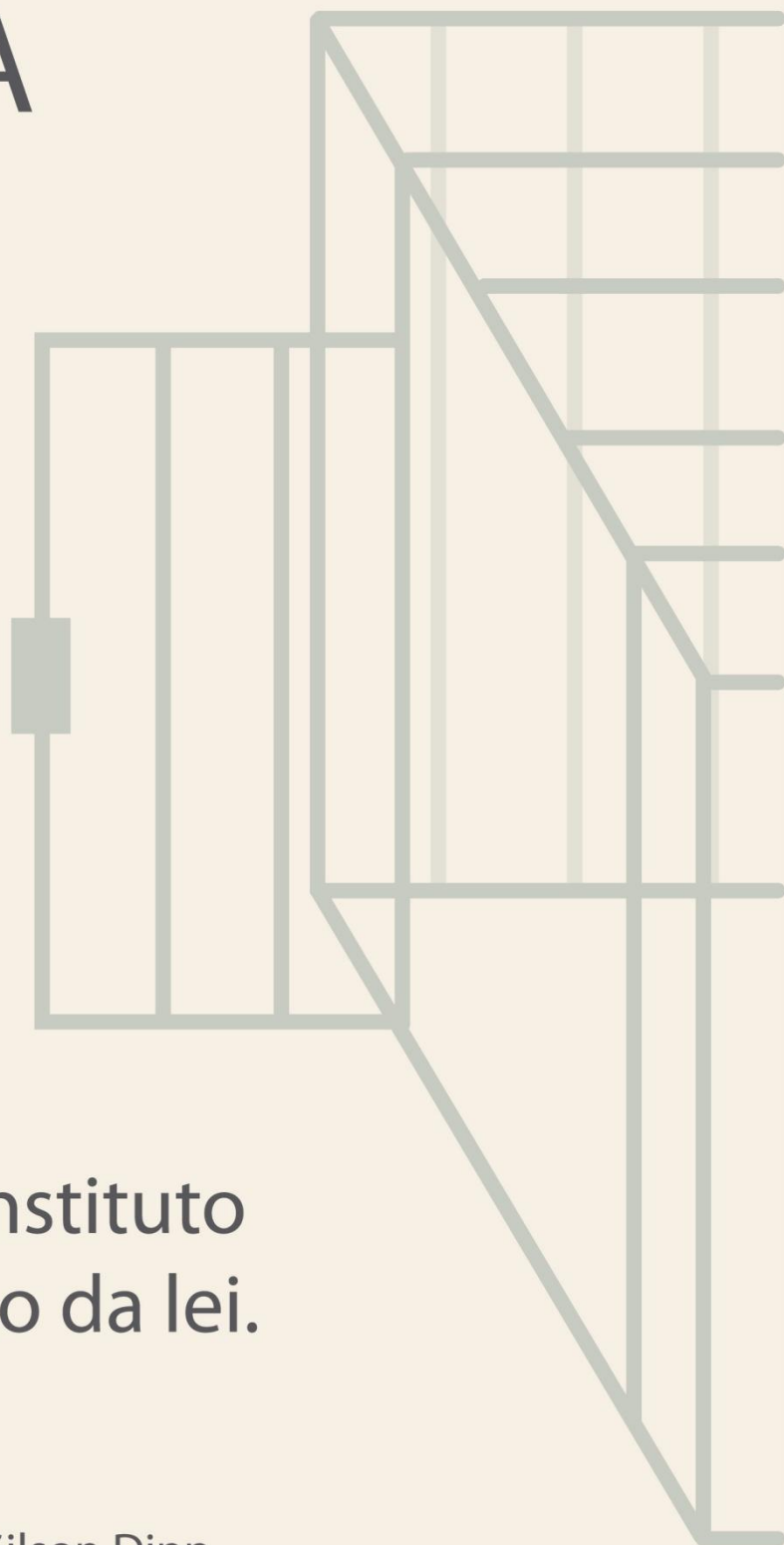
A DELAÇÃO OU COLABORAÇÃO PREMIADA

Escola de Direito
de Brasília - EDB

Uma análise do instituto
pela interpretação da lei.

Autor: Gilson Dipp

Gilson Dipp

A "DELAÇÃO" OU COLABORAÇÃO PREMIADA

Uma análise do instituto pela interpretação da lei.

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Brasília
2015

Uma publicação Editora IDP

Revisão e Editoração: Ana Carolina Figueiró Longo

DIPP, Gilson.
A "delação" ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei. Brasília : IDP, 2015.
Disponível no http://www.idp.edu.br/publicacoes/portal-de-ebooks
80 p.

ISBN 978-85-65604-57-4
DOI 10.11117/9788565604574

1. Jurisdição Constitucional – Brasil. 2. Norma Jurídica I. Título.

CDD 341.2

PREFÁCIO

Desde muito tempo as expressões crime organizado, organizações criminosas e, enfim, delação premiada deixaram de ser unicamente parte do vocabulário dos juristas, tornando-se elementos-chave em manchetes dos principais meios de comunicação em nosso país.

De fato, e infelizmente, em especial a partir de operações policiais de sugestivos nomes, é cada vez mais comum vermos holofotes apontados sobre formas indevidas de obtenção vantagens que acabaram (e acabam) interligando os sistemas da política e da economia em esquemas bem pouco republicanos.

Nesta toada, a presente obra que nos entrega o Ministro Gilson Dipp não poderia ter chegado em melhor hora pois, para além do sentido e razão de cunho jurídico que, como sói acontecer, carrega, traz consigo o condão de lançar luzes em diversos pontos ainda carentes de esclarecimento sobre um dos institutos mais registrados pelos meios jornalísticos nos últimos meses: a delação premiada.

Incorporado ao ordenamento pátrio desde os anos noventa o instituto da delação premiada (ou colaboração premiada, como agora passa a ser conhecida) nasceu com o fito de propiciar tanto o descobrimento de infrações penais, quanto a identificação da autoria e participação de agentes em situações singularmente complexas que, no mais das vezes, envolvem organizações criminosas cujas estruturas de comando e *modus operandi* dificultam a persecução penal.

Em uma visão panorâmica de nossa ordem jurídica na esfera penal e processual penal, percebe-se que seja na já revogada Lei 9.034/95, que dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas; seja, exemplificativamente, na alteração da Lei 7.492/86, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional; ou, ainda, na Lei 8.137/90 que, por seu turno,

prevê os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, benefícios aos delatores foram sendo internalizados em diferentes tipos normativos.

Todas previsões legislativas essas que, se de um lado demonstram a preocupação político-criminal em aparelhar a investigação e o processo penal, de outro provocam intensas reflexões quanto à acomodação do instituto na práxis policial, ministerial e judiciária.

Turbulências à parte, em especial no que diz respeito à crítica doutrinária que busca fulminar a própria existência da delação sob um fundamento ético, o fato é que a colaboração persiste em nosso ordenamento, tendo recebido novo trato a partir da Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013.

Tendo como especial foco, como muito bem esclarece o autor, a organização criminosa, o crime organizado, a colaboração premiada caracteriza-se como um evento de *natureza processual incidental* ao procedimento investigatório ou ao processo criminal, seja antes da instauração da ação penal ou ainda na fase de inquérito, e até mesmo após a sentença ou em fase de execução.

Em linhas gerais, dispondo sobre direito material e direito processual, a lei, no que toca à colaboração, estabelece que o juiz poderá, em benefício daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, a requerimento das partes, conceder perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos.

Com a lei pretende-se reforçar a tutela a bens jurídicos pelo auxílio prestado por um agente conhecedor intrínseco do engendre criminoso a partir de sua decisão voluntária de colaborar. Ou seja, trata-se de um comportamento que parte de uma decisão do próprio agente, que pode não ser espontânea, mas que é sempre livre. Sendo, neste diapasão, importante e fundamental para o acordo, portanto, que haja: um, a renúncia ao silêncio pelo colaborador, e seu consequente compromisso de dizer a verdade; e, dois, por

óbvio, a assistência de seu defensor em todos os momentos, inclusive para renunciar à defesa pessoal negativa.

Vale ressaltar que, como aponta o autor, a lei não cogitou de *relato crítico ou juízo de valor* da colaboração, o que, entretanto, como o mesmo também assevera, parece ser *intuitivo,* vez que desse relato decorrerá a valorização objetiva da colaboração.

Por sinal, e como também aponta o autor em seus comentários, é pelo relato da colaboração, e seus resultados, que será possível desde logo apurar a efetividade da mesma, a qual ficará sujeita ao juízo do Ministério Público e da autoridade policial e, claro, da reavaliação pelo magistrado por ocasião da homologação.

Importante que se diga que a colaboração deverá resultar, separada ou conjuntamente, na identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; na revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; na prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; na recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; ou, ainda, na localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Como observa-se a lei 12.850 aumentou os benefícios concedidos ao colaborador, prevendo, não apenas redução de pena, como também perdão judicial e substituição da pena corpórea por pena restritiva de direitos. Ampliou significativamente o rol de resultados para a concessão de possíveis benefícios. E, além disso, tanto estabeleceu direitos ao colaborador, como instituiu requisitos de validade do termo de acordo da colaboração.

Em síntese, e como encerramento deste prefácio cujo convite me honrou mais do que o merecido, é alentador à doutrina brasileira receber as aclaradoras linhas preenchidas pela pena do eminente Ministro Gilson Dipp sobre esse instituto que, como bem ele próprio esclarece, a práxis judiciária acabou por construir, mas que, logicamente, deverá ser harmonizado no

conjunto dos propósitos e limites legais que disciplinam e orientam a instauração da ação penal correspondente ou os da investigação quando existentes.

Brasília, dezembro de 2014.

Profa. Dra. Soraia da Rosa Mendes

Professora Titular do Programa

Mestrado em Direito do Instituto

de Direito Público – IDP.

A “DELAÇÃO” OU COLABORAÇÃO PREMIADA

Uma análise do instituto pela interpretação da lei.

A “*delação premiada*”, é denominação popular da chamada colaboração premiada instituída pela Lei nº 12.850[1], de 2 de agosto de 2013, e fruto de progressiva formalização pelos magistrados de competência criminal ao longo de vários anos no trato da criminalidade organizada, tanto na área federal quanto na justiça estadual com inspiração no direito comparado. Para esse efeito, os juízes foram elaborando conceitos e procedimentos a partir das necessidades da prática processual que permitissem a adoção de colaboração negociada entre acusação e defesa a respeito de condutas criminosas ou ilícitos penais de acentuada gravidade, praticados por organização criminosa ou através dela. Essa colaboração, *como meio de obtenção de elementos de prova*, tem por propósito promover a rápida apuração dos ilícitos e de modo célere a aplicação das punições correspondentes em face de condutas de difícil comprovação. Nesse aspecto, vale conferir recente julgado do Supremo Tribunal Federal no *HC 90.688-PR* (Rel. Lewandowski, 1ª T, DJe 25.04.2008, maioria, “*II – Sigilo do acordo de delação que, por definição, não pode ser quebrado”*) a respeito do pretendido direito a acesso ao teor do acordo de delação premiada. Nessa ocasião a Corte fixou entendimento de *não constituir esse documento meio de prova mas meio de obtenção dela* assim não se submetendo necessariamente ao contraditório ou ampla defesa, podendo manter-se sobre ele o sigilo às demais partes (não envolvidas no acordo) ou interessados, enquanto conveniente para a instrução ou até que a lei o dispense.

---

[1] Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências

Na lei, a disciplina da *colaboração premiada* está incluída em um capitulo (Seção I Capitulo II), sujeita assim, pela técnica legislativa, aos princípios gerais dessa normativa os quais estabelecem conceitos-base de *natureza material* como organização criminosa, investigação criminal, condutas típicas e penalização correspondentes, e disposições de *ordem processual* importantes a serem respeitadas na interpretação respectiva.

Tais balizas são relevantes pois elas indicam os limites da aplicação dos institutos da lei que são excepcionais cuja disciplina, por essa razão, tem contornos claramente restritos e restritivos, especialmente na perspectiva intertemporal.

No artigo 1º, obediente aos cânones de elaboração legislativa (LC 95, de 26 de fevereiro de 1998), a lei define o *âmbito de atuação* de seus preceitos, isto é, dá a definição de *organização criminosa* para seus fins e subsequente aplicação; dispõe sobre a *investigação criminal*, *meios de prova* e identificação de *infrações penais próprias*; e estabelece regras especiais de *procedimento criminal* a serem observadas. Em outras palavras a lei, com foco na *organização criminosa* (e, portanto, no crime organizado) que é o índice principal de interpretação, dispõe sobre direito material e direito processual.

Veja-se passo a passo.

> Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.
>
> § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

A cabeça do art. 1º identifica os limites de aplicação da lei nova, a definição de organização criminosa cujo conceito servirá de referencia para a interpretação dos demais. A lei também versa sobre a investigação criminal correspondente a dizer que, apesar das regras gerais existentes na legislação

ordinária para o processo relacionado com as organizações criminosas, há peculiaridades quanto aos elementos de obtenção de prova, quanto às infrações penais correlatas e ao procedimento criminal a ser aplicado. Nessa linha, o processo penal dos crimes praticados por organização criminosa observará as regras gerais de processo penal e os procedimentos especiais ora disciplinados na lei nova sem prejuízo daquelas, mas obedientes ao seu propósito especifico.

No parágrafo 1º do art. 1º ficou legalmente assentado que "organização criminosa é a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional."

Essa noção é fundamental e precisa a todo tempo ser integral e integradamente compreendida de modo sistemático em beneficio da clareza e precisão da aplicação da lei em toda sua amplitude.

Uma *organização criminosa* de modo geral se revela por dotar-se de aparato operacional, o que significa ser uma instituição orgânica com atuação desviada, podendo ser informal e até formal mas clandestina e ilícita nos objetivos e identificável como tal pelas marcas correspondentes. A organização criminosa pode também, eventualmente ou ordinariamente, exercer atividades lícitas com finalidade ilícita, apesar de revestir-se de forma e atuação formalmente regulares. Um estabelecimento bancário que realiza operações legais e lícitas em deliberado obsequio de atividades ilícitas de terceiro, é o exemplo que recomenda cuidado e atenção na compreensão de suas características.

A principal delas é ser produto de uma *associação*, expressão que indica a *afectio* entre pessoas com propósitos comuns ou assemelhados em finalidade e objeto. É essencial que haja *afinidade associativa* entre as pessoas (usualmente *pessoas físicas*, mas não é impossível a contribuição de *pessoas*

jurídicas) ainda que cada uma tenha para si uma pretensão com motivação e objetivos distintos das demais e justificativas individuais, todavia logicamente reunidas por *intenção e vontade comum* nos resultados.

A associação para assumir o caráter de organização criminosa terá de reunir *4 ou mais pessoas* com idênticas intenções mesmo que tenham desempenhos diversos, mais ou menos importantes no interior da estrutura e operações da mesma. O pressuposto necessário é que a associação *seja una nos propósitos*.

A *estrutura ordenada* da associação pela *divisão de tarefas* constitui elemento importante para a identificação da organização criminosa, independente de estar ou não *formalmente* estabelecida, podendo ser através de tarefas distribuídas de modo direto ou indireto, tanto horizontal como verticalmente, ainda que de feitio assimétrico em poder de concepção, de direção ou de execução, e desde que revele funcionalidade e racionalidade próprias.

Importa, sobretudo, tenha a distribuição de tarefas dentro da organização a finalidade de obter *vantagens de qualquer natureza*, que pode ser pecuniária ou material, em benefícios ou créditos, oportunidades ou facilidades, embora todas, em principio, possivelmente conversíveis em valor monetário ou em espécie.

As tarefas são propriamente as *infrações penais* ou atividades tendentes à realização de crimes pelos quais seja promovida a consumação dos resultados ilícitos da organização criminosa. Mas não é qualquer infração penal senão aquelas punidas com *pena máxima* superior a 4 anos, ou que constituam crime de caráter *transnacional*. A definição das penas, para o efeito mencionado, pode suscitar dificuldades em caso de *concurso formal* ou *material* em que se somam ou acrescem para outros fins, com reflexos lógicos na concepção do regime de criminalidade organizada. Além disso, pela nova lei foram instituídas *agravantes* e *qualificadoras* pelas quais a pena pode se elevada a patamares muito mais significativos. Por essa razão, parece evidente a compreensão de que se cuida de delitos *insuscetíveis de substituição* da

pena, seja pela quantidade seja pela natureza da realização do crime. A observação é pertinente e oportuna, pois até então era comum nos casos mais complexos e demorados não prevalecerem as imputações de quadrilha ou bando (o exemplo por todos é o da AP 470 STF – *caso mensalão*, organização criminosa com vários réus, alguns, porém, sem condenação ou imposição de pena), pela dificuldade de prova ou pela prescrição ante a reduzida pena imponível, frustrando sobremaneira a condenação e assim com manifesto reflexo na demonstração da criminalidade organizada. Se não tecnicamente, ao menos *na opinião pública* ou *no imaginário popular* essa ilação se impõe pela negativa, pois não havendo condenação ou ocorrendo a extinção da punibilidade do crime de quadrilha pode não haver evidência de crime organizado (o art. 24 da lei, talvez com essa preocupação, dá nova redação ao *parágrafo único* do art. 288 Código Penal – crime de quadrilha ou bando – aumentando a pena em *metade* se é armado e dele participa criança ou adolescente).

A lei incluiu nesse regime também o crime de *caráter transnacional*, independente da pena imponível, fazendo-o suscetível de caracterização como daqueles que são abrangidos pelo conceito de organização criminosa, de tal modo que esta poderá ser identificada penalmente quando se dedica a essa modalidade de crime. A lei não o define, mas resulta logico de sua designação e compreensão que seja realizado ou consumado em *mais de um país*, ou valendo-se lá fora *de modo licito ou ilícito* de facilidades oferecidas por diferentes sistemas financeiros ou políticos, em prejuízo dos interesses nacionais do Brasil ou com resultados no país.

De outra parte, o Brasil subscreveu diversos instrumentos internacionais a esse respeito, servindo de subsidio para a referida noção, como a seguir elencado:

> 1. *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006;
> 2. Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12/03/2004;
> 3. Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção,

Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, promulgado pelo Decreto nº 5.017, de 12/03/2004;
4. Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao combate ao Tráfico de Migrantes por via terrestre, marítima e aérea, promulgado pelo Decreto nº 5.016, de 12/03/2004;
5. Protocolo contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, suas Peças e Componentes e Munições, complementando a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgado pelo Decreto nº 5.941, de 26/10/2006;
6. Convenção para a Supressão do Financiamento do Terrorismo; promulgado pelo Decreto nº 5.640, de 26/12/2005;
7. Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia Infantil, promulgado pelo Decreto nº 5.007, de 08/03/2004 e depositado na Secretaria Geral da ONU;
8. Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, Decreto nº 154, de 26 /07/1991;
9. Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos, Decreto nº 3.167, de 14/09/1999;
10. Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, Decreto nº 3.517, de 20/06/2000;
11. Convenção sobre a Proteção Física de Materiais Nucleares, Decreto nº 95, de 16/04/1991;
12. Convenção para a Repressão aos Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, Decreto nº 2.611, de 02/06/1998;
13. Convenção para a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, Decreto nº 4.394, de 26/09/20024.

Do exame de todas as discussões respectivas resulta uma fórmula que pode resumir em boa parte o que seja modernamente crime transnacional: “... [é] *a atividade ou o conjunto de atividades, isoladas ou reiteradas, cometidas por grupo criminoso organizado, que, em transterritorialidade, envolva a prática de infrações penais graves (com pena privativa de liberdade igual ou superior a quatro anos) ou, qualquer que seja a pena, diga respeito aos crimes mencionados na Convenção de Palermo e seus Anexos...”.*

No conceito de Criminalidade Transnacional, contudo, “ficaram sem previsão as modalidades ilícitas transterritoriais como o terrorismo de Estado, as políticas capitalistas predatórias praticadas sob o manto da legalidade, o genocídio dos sistemas prisionais, os crimes ambientais, crimes contra as relações de consumo etc.” (Santo. Davi do E., www.univali.br/direitoepolitica-ISSN1980-7791).

Ou, como está na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Dec. 5.015, 12.03.2004) "...a infração será de caráter transnacional se for cometida em mais de um Estado; for cometida em um só Estado, mas uma parte substancial de sua preparação, planejamento, direção e controle tenha lugar em outro Estado; for cometida num só Estado, mas envolva a participação de um grupo criminoso organizado que pratique atividades criminosas em mais de um Estado; ou for cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutro Estado.".

No que respeita á colaboração premiada, diversas disposições legais a seguir mencionadas, anteriores a esta lei nova e relacionadas com o tema, em maior ou menor grau disciplinaram *modalidades de colaboração* por parte do réu ou acusado ao longo dos últimos anos.

A Lei nº. 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro) foi a que por primeiro disciplinou o tema no art. 25 e § 2º (..."nos crimes previstos nesta lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou participe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços").

A Lei nº. 8.072/90 (crimes hediondos) dispôs no art. 8º e § único ("o participante e o associado que denunciar a autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços").

A Lei nº. 8.137/90 (crimes tributários) estabeleceu no art. 16, § único ("nos crimes previstos nesta lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços").

A Lei nº. 9.034/95 que trata das organizações criminosas, hoje revogada pela Lei nº. 12.850/2013, disse no art. 6º ("nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a

colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”).

A lei de proteção às testemunhas – a Lei nº 9.807/99 -- dispôs mais longamente nos arts. 13 a 15 (“Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime. Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso. Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços. Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva. § 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos. § 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei. § 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados.”).

Por fim, a Lei nº 11.343 de 2006, a lei de tóxicos, garantiu no art. 41 (“o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou

partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá a pena reduzida de um terço a dois terços.”).

Como se pode observar, a preocupação do legislador evoluiu de modo progressivo no tratamento dessa forma de colaboração com o processo penal, e culminou com a disciplina bem mais elaborada e sistematizada na lei de proteção à testemunha cuja disciplina muito se assemelha e agora na lei em exame.

A principal marca da disciplina legal relativa a essa forma de colaboração nos diferentes regramentos é que ela se refere sempre a crimes praticados *por mais de um agente* em forma de coautoria ou coparticipação, ou de *organização criminosa* ou quadrilha ou bando, de modo a deixar assente que a delação ou colaboração *não se aplica* aos casos de crimes individuais ou sem a característica de grupo, bando, quadrilha ou organização voltada para o crime.

Na presente Lei nº 12.850/2013, que manteve de modo geral a normativa especifica – a qual, por isso, pode servir como paradigma hermenêutico para a aplicação de outras regras assemelhadas – levou em conta especialmente a *organização criminosa* como pressuposto imprescindível de aplicação desse regime de “*delação*”.

Em todas as hipóteses legais antes enumeradas de criminalidade organizada, por tal razão, deverá ser observada a oportunidade e alcance da colaboração e seus efeitos relativamente a cada qual dos delitos nelas previstos, mas, no que respeita ao procedimento de colaboração premiada deverá ser observado o rito próprio da lei nova, respectivamente os arts. 4º a 8º da Lei nº 12.850/2013 com incidência imediata no que respeita aos aspectos processuais e nos de caráter material para os delitos praticados sob sua vigência (i.é. de 19.09.2013 em diante).

Vale sublinhar essa circunstância, decisiva para a boa aplicação da lei nova. As normas de natureza processual ou procedimental incidem de imediato e aos processos em andamento, em qualquer estágio que se

encontrem, daí por diante disciplinando-os. As regras que de qualquer forma impliquem em restrição ou supressão de direito, todavia, não podem retroagir sobre qualquer deles quando já realizado ou constituído, seja de ordem material ou processual uma vez completos e gerando seus efeitos regulares. É o que ressai do disposto no art. 5º, XXXVI e XL (este, por extensão, no que respeita penalidades se mais graves).

De tudo pode ser extraída a *conclusão preliminar geral* de que a *delação* ou colaboração premiada, agora disciplinada pela lei nova, pode ser aplicada em todas as situações das leis anteriores, observados os seus respectivos pressupostos, para cada qual delito e regime de colaboração, mas tendo presente a disciplina da lei atual quando mais benéfica e mais compatível com os princípios constitucionais de ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Nessa linha de compreensão, a delação ou colaboração *constitui incidente processual especial* (prévio ou propriamente incidental) com regime e objeto próprios de cujo sistema, como se verá, podem surgir igualmente decorrências especiais e relevantes em particular pelo momento de exercício e conteúdo das revelações.

A observação relativa à *autonomia* do incidente de delação premiada tem sua razão de ser pelas consequências importantes. Como a lei permite a colaboração premiada em *qualquer fase da persecução penal*, admite logicamente todas as suas decorrências processuais e de direito material penal, algumas de modo excepcional mas outras particularmente "subversivas" da técnica processual e dos princípios que a regulam.

Para se ter uma ideia, a delação premiada pode dar-se *após a sentença de mérito* (antes ou depois do trânsito em julgado, mas sobretudo depois) e pode acarretar, por exemplo, o perdão judicial, a redução da pena imposta, ou a substituição dela, mesmo em face de deliberações processuais consolidadas ou de preclusão ou contra ato judicial coberto por garantias constitucionais e legais. Não parece invencível esse obstáculo formal tanto em respeito ao principio da *verdade real* quanto da possível *flexibilização* de

padrões de interpretação em favor do réu ou investigado, o que igualmente não ofende a essência da Constituição, mas provoca uma extrema relativização da coisa julgada.

Por tais razões, revela-se compatível com o sistema processual penal e de direito penal admitir-se, por via da delação premiada (observados todos os rigores da lei, obviamente), *a alteração da coisa julgada, do ato jurídico perfeito, da situação jurídica constituída em beneficio do réu* inobstante prestando reverência à verdade formal com a qual se compromete. É certo que essa novidade, *em termos de processo penal*, constitui um fenômeno excepcional e, como tal, deve receber interpretação restritiva, mas não se deve recusá-lo só por suposta colisão com os padrões tradicionais. Cabe aqui, ao contrário, a compreensão abrangente dos valores constitucionais mais caros ao avanço civilizatório e à dignidade da pessoa humana, um e outro marcos de uma modalidade até então imprevista de justiça verdadeira e socialmente eficiente, em que o dever legal de penalizar o réu pode ceder ante os interesses da sociedade e do bem público.

> Art. 1º
> ....
>
> § 2º Esta Lei se aplica também:
> I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;
> II - às organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional.

No art.1º, § 2º da lei ora comentada, ficou estabelecido que seus preceitos, inclusive a *delação premiada* aplicam-se também às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional *quando, iniciada a execução no país, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente* (inciso I); e às *organizações terroristas internacionais,*

reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos terroristas de suporte, bem como os atos preparatórios ou de execução, ocorram ou possam ocorrer no território nacional (inciso II).

Trata-se da explicitação de uma categoria transnacional de delitos sujeitos à lei que, assim, submetem-se ao regime dela. É bem de ver que *a lei interna tem abrangência menor* que a da Convenção, deixando de lado algumas hipóteses cuja aplicação, quando se oferecer a ocasião, poderá ser objeto de discussão. Assim, a) os atos delituosos praticados no Brasil com execução iniciada ou realizada no exterior e os ali fora praticados mas com execução no país, independente de serem próprios de organização criminosa (inciso I), assim como b) quando relativos às organizações terroristas (inciso II) reconhecidas pela lei brasileira para os atos que de qualquer forma ocorram ou possam ocorrer no Brasil (Convenção de Palermo e Convenção de Mérida) sujeitam-se ao controle judicial brasileiro e, para os efeitos desta lei, ao regime de *delação premiada*.

Por força desses atos internacionais, conforme antecipado acima, inobstante a legislação interna de menor alcance, incidem as diretivas convencionais acolhidas pelo ordenamento brasileiro (Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, que promulga a *Convenção das Nações Unidas contra ao Crime Organizado Transnacional* especialmente art.26 c/c art. 24; e o Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006 que promulga a *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*, art. 37 c/c art. 32), sendo tais comandos, para o caso, compatíveis com o regime de direitos e garantias da Constituição de 1988.

Cabe anotar que a previsão legal de aplicação do regime desta lei aos *crimes previstos em tratado ou convenção internacional* sem distinção, implica admiti-la em casos bem diversos das hipóteses desta lei pois não se exige sejam praticados por organização criminosa de tal modo que simples crimes singulares poderão vir a se sujeitar a ela contra a razão logica da lei e sim apenas por se definirem como crimes previstos em tratado ou convenção

internacional. A proposição natural será reconhecer essa aplicação tão só aos crimes previstos em tratado ou convenção internacional que se realizem por meio de organização criminosa, observados os demais requisitos indicados no inciso I do parágrafo examinado.

> Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.
>
> § 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.
>
> § 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.
>
> § 3º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução.
>
> § 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):
> I - se há participação de criança ou adolescente;
> II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;
> III - se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;
> IV - se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;
> V - se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.
>
> § 5º Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.
>
> § 6º A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.
>
> § 7º Se houver indícios de participação de policial nos crimes de que trata esta Lei, a Corregedoria de Polícia instaurará inquérito policial e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão.

Nesse quadro, a lei, no art. 2º e parágrafos, estabelece penas, institui e tipifica crimes na ação de "*promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa*" (pena de 3 a 8 anos de reclusão, mais qualificadoras e agravantes) aos quais se reporta expressamente então o regime de colaboração premiada. No âmbito da lei é *apenas* a *essas condutas* que se dirige a disciplina respectiva e *aos crimes praticados por organização criminosa*; *aos previstos em tratado ou convenções, quando iniciada a execução tenha ou devesse ter ocorrido no exterior ou vice-versa*; ou *os praticados por organizações terroristas internacionais*, e, por extensão legal, os crimes de *impedir ou embaraçar a investigação de infração penal que envolva organização criminosa* (art. 2º, § 1º), sujeitando-se todos às mesmas penas de 3 a 8 anos de reclusão, mais qualificadoras e agravantes.

Desse modo, o regime de *delação ou colaboração premiada* refere-se a esse universo definido, não sendo extensível a situações fora dos limites do citado conjunto legislativo, tendo em conta expressamente os *limites* de cada qual lei e o *padrão* da lei nova, quando e se aplicável às demais disciplinas. Por essa razão, as diferentes figuras legais, que têm seu regime próprio, no que for compatível podem, ou não, ter subsídio na lei nova cabendo analisar cada caso.

Este *instituto de direito processual penal* consolidou-se e sistematizou seu processamento também à base de precedentes jurisprudenciais em casos concretos nas instâncias ordinárias, a maioria experimentados no âmbito federal nas varas federais de lavagem de dinheiro onde foram elaborados e aperfeiçoados procedimentos, cláusulas e os termos de acordo, ainda antes da lei nova alguns dos quais foram por ela incorporados.

> Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:
> I - colaboração premiada;

A lei permite (art. 3º, I) a instauração desse incidente de delação premiada em qualquer momento do processo ou antes dele ("*em qualquer fase*

da persecução penal”), como *meio de obtenção de prova*. Isto é, a colaboração premiada não constitui meio de prova e sim ferramenta processual orientada para a produção de prova em juízo, submetendo-se dessa forma, *e somente de modo secundário*, ao regime geral de produção de prova regulado pela lei processual e sujeito às garantias constitucionais correspondentes. Esse dado é relevante pois dele decorrem algumas consequências como se vai adiante relembrar.

A lei permite a delação premiada *em qualquer fase da persecução penal*. Para a exata compreensão do alcance dessa expressão é necessário definir o que constitui persecução penal. Não há dúvida de que a *fase de inquérito policial* -- e até antes dele por extensão (sindicâncias preliminares, investigação policial preliminar, averiguações administrativas) -- pode ser compreendida na noção de *persecução penal* que inclui *a instrução processual* e a *fase dos recursos ordinários e excepcionais* até a formação da coisa julgada formal e material. Quanto a isso não parece subsistir dúvida. A questão é saber se a *execução da pena* pode ser compreendida na noção de persecução penal. Aparentemente, a resposta é positiva dado que mesmo nessa fase são inúmeras as possibilidades de reexame da condenação, *seja* por revisão criminal (art. 621 CPP) em sentido estrito; *seja* por unificação de penas; *seja* por incidentes de execução para apreciação de regime, de favores ou reprimendas decorrentes da própria condenação (art. 66, I, II e III Lei nº 7210/84); ou pela possibilidade sempre presente de análise de toda matéria de fato e de direito por meio de *habeas-corpus* que a jurisprudência admite nas mais variadas circunstâncias, *inclusive depois do trânsito em julgado da sentença condenatória*. Seria incongruente permitir toda sorte de reexames desse teor depois de encerrada a instrução e ao mesmo tempo considerar esgotada a persecução penal quando ainda pode ser largamente discutida e desfeita por variados motivos de fato e de direito. Nessa linha, a delação premiada *não é ontologicamente incompatível* com a execução da pena, nem seus pressupostos ou objeto conflitantes com as finalidades do próprio instituto. Aliás, a lei permite expressamente a colaboração premiada *depois da sentença* (§ 5º do art. 4º) sem definir até que momento *após esse ato* processual é ela

admissível, parecendo, com razão, que será possível admiti-la até a *extinção (cumprimento) ou exaurimento da pena* quando finalmente não haverá mais espaço para consideração da oportunidade da delação que coincide com a razão lógica de também não mais caber HC após a extinção da pena (súmula 695 STF). De acordo com a lei, a delação premiada, assim, mantém com a pena uma relação logica necessária, sobrevivendo aquela apenas enquanto esta tiver oportunidade real. Acaso extinta ou cumpria a pena, a delação não tem mais sentido lógico ou técnico.

> Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:
> I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
> II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
> III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
> IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
> V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.
>
> Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:
> I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
> II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;
> III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
> IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;
> V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Destinada a propiciar à instrução criminal elementos consistentes para a produção da prova da materialidade e autoria dos crimes praticados por organização criminosa, a delação premiada constitui um *acordo* (art. 4º, § 7º)

entre acusação e defesa pelo qual o colaborador investigado se compromete a revelar, de modo *voluntario* e *efetivo* (art. 4º, *caput*), a *identificação* dos demais autores ou partícipes; os *crimes respectivos*; a *estrutura hierárquica da organização*; a *recuperação do produto* ou proveito das infrações; quando for o caso, a localização de *eventual vitima* e a *prevenção de novos crimes*. Em outras palavras, é instituto essencialmente direcionado ao *juízo penal* e aos seus propósitos, nos limites do especifico universo das condutas ilícitas das organizações criminosas por isso qualificado pela lei como colaboração "*com a investigação e com o processo criminal*".

O termo de acordo (art. 6º) deverá ser elaborado por escrito (a lei não indica nenhuma forma especial, usualmente escrevendo-se como um contrato) e terá de mencionar e conter, obrigatoriamente, *o relato da colaboração oferecida pelo acusado*, observados e demonstrados os requisitos legais essenciais de voluntariedade e efetividade com os resultados correspondentes (inciso I). Esse relato, igualmente não tem forma predeterminada, mas é inegável que será detalhado e preciso de modo a mostrar não só o atendimento das exigências da lei como as circunstancias e condições em que se deu a colaboração. Não há *padrão de avaliação* da voluntariedade e efetividade que poderá portanto ser construído e revelado à luz dos resultados relacionados (assim, não valendo para todos os casos), na razão direta dos fatos expostos e esses vinculados ao conjunto dos fatos delituosos objeto da investigação ou da própria delação. A lei não cogita de *relato critico ou juízo de valor* da colaboração, mas parece intuitivo que desse relato decorrerá a valorização objetiva da colaboração. Aliás, pelo relato da colaboração e seus resultados é possível desde logo apurar a efetividade da colaboração, os quais ficam, depois, ao juízo do Ministério Público e da Autoridade Policial sem embargo da reavaliação pela autoridade judicial por ocasião da homologação que se dará por critérios do Juiz (surge, já aqui, espaço para imaginar, por exemplo, eventual ou possível divergência entre o ministério público e o magistrado). O relato da colaboração *não poderá omitir informações* ou reservar para outro momento a revelação de dados existentes pois o cumprimento da proposta e a aplicação das penas, sua redução,

substituição, perdão judicial ou não aplicação, têm como pressuposto o acordo homologado. Cabe mencionar, todavia, que esse *termo de acordo*, ante o silencio da lei, aparentemente não se confunde com a *proposta* do Ministério Público (inciso II) que dá início ao incidente de colaboração premiada e em que se firmam os compromissos de parte a parte para definir os limites básicos da delação. Pela redação da lei o relato e a proposta são *elementos distintos* do termo (incisos I e II) indicando a existência de conteúdo e função *diversos* e a dizer que a *homologação do termo* abrange *todo o desempenho das partes* no procedimento de delação compreendendo o inteiro teor das declarações e documentos oferecidos e recolhidos. Em outras palavras, pela lógica da lei a *proposta* constitui o primeiro momento da produção do acordo e o *termo* é sua consolidação e conclusão, acompanhadas de anexos e adendos, como fica evidenciado por ocasião do seu encaminhamento a juízo para homologação que será pessoal ao magistrado ficando no protocolo judicial *apenas* a petição ou oficio de entrega sem indicação alguma do colaborador ou investigações. Ou seja, consoante o disposto nesse artigo 6º o termo de acordo contem todos os seus componentes formais e os resultados com as declarações e documentos recolhidos.

Os *resultados* (art. 6º, I) da colaboração tem estipulação legal devendo constar no termo e serem alcançados os seguintes, conforme indicados no art. 4º *caput*: *I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada*.

Da colaboração premiada terá de *resultar necessariamente* a *identificação dos demais autores, coautores, participes e das infrações* por eles praticadas (art. 4º inciso I). Ainda que não se possa exigir a delação de *todos* os participes, seja por inviabilidade seja por desconhecimento, a colaboração terá de ser *objetivamente* suficiente quanto a isso, cabendo ao MP e à Policia,

e eventualmente ao magistrado, a avaliação da suficiência da realidade dessa identificação e das infrações, pois o colaborador poderá, deliberadamente ou não, omitir ou suprimir nomes ou delitos no universo da delação. Ficará por conta da habilidade ou aptidão das autoridades proporem as condições que impliquem na delação completa evitando que seja parcial ou que busque esconder ou excluir algum coautor ou partícipe. A identificação será a mais completa e clara possível, mesmo que não indique nome ou qualificação, podendo constituir-se de indicações físicas, étnicas e antropológicas ou por qualquer outro meio descritivo ou indicativo pelo qual se possa chegar *inequivocamente* à identidade correspondente. De qualquer modo, parece uma tarefa difícil cercar o colaborador de exigências que propiciem a exata identificação e impeçam a omissão de nomes ou ações, mas poderá constar do acordo clausula que preveja a futura inclusão de novos elementos em hipóteses definidas e compreensíveis, que não desnaturem o acordo e preservem sua abrangência ou sanções pela omissão. Nesse ponto cabe pequeno comentário sobre a alegada inconstitucionalidade da delação premiada em face de terceiros, isto é, daqueles terceiros que o colaborador deverá identificar. Argui-se violação de garantias constitucionais ao entregar o delator informações sobre outras pessoas propondo prova sem o devido processo legal, sem contraditório e ampla defesa. A tese é insustentável. É que a delação premiada não produz esse efeito sendo ferramenta processual destinada apenas à produção de elementos para a produção da prova e não ela mesma. Além disso, os elementos apurados na delação premiada -- em face de terceiros -- poderão eles próprios ser discutidos e apreciados no juízo respectivo à luz das garantias constitucionais. Com respeito às *infrações*, obviamente não se exigirá capitulação exata ou precisa senão a *descrição das condutas* relacionadas com os participes ou coautores, principalmente com relação a datas e locais para permitir a definição de competência e prescrição, por exemplo. A descrição da relação entre o agente e a conduta é de extrema importância e deve ser claramente relatada, não só entre autores mas também entre coautores, de modo a definir tanto a própria condição fundamental de organização, quadrilha ou bando, quanto para evidenciar, se for o caso, a necessidade de unidade de processo e julgamento, particularmente se

existirem coautores detentores de foro especial, podendo resultar daí concurso de jurisdição entre as infrações praticadas. De tal sorte, o relato observará na medida do possível os detalhes que auxiliem a equação dessa relevante e decisiva circunstância de natureza processual.

A *revelação da estrutura hierárquica e a divisão de tarefas da organização criminosa* (art. 4º inciso II) são clausulas fundamentais e resultado essencial da proposta e do termo do acordo de delação premiada, pois à falta da demonstração da existência de uma organização criminosa, além de desaparecer a *razão lógica* da delação, desaparece a *causa legal* da delação. Assim, o colaborador *terá de produzir elementos consistentes e inquestionáveis* da existência da organização; do seu proposito criminoso com todas as referencias respectivas; de sua estrutura e seu funcionamento. Se o colaborador não estiver apto a descrever de modo convincente a divisão de tarefas dos coautores e partícipes, que constitui a característica natural de uma organização, não haverá delação premiada no sentido legal suscetível de homologação. Também aí podem surgir duvidas quanto à omissão ou supressão de informações que deturpem o sentido e finalidade da delação, cabendo aos membros da acusação a argucia e perspicácia para evita-las ainda que não exista formula absoluta para preveni-la. A descrição mais detalhada possível da correlação de identidades, infrações e estrutura ou distribuição de tarefas contribui para a redução do risco de omissão, e é condição para a admissibilidade e homologação do acordo, mas sempre poderá persistir ocasião de falha ou engodo, sobretudo porque o colaborador poderá procurar ressalvar sua situação pessoal ou de outrem para o que nem sempre precisará revelar todo o esquema ou organização. Cuida-se aí de habilidade do MP e da Policia a quem cabe a produção da prova de suas acusações. Pode ocorrer que o delator não tenha conhecimento de toda a organização ou alegue não tê-lo e então a colaboração poderá ser parcial, mas nem por essa razão inviável ou não homologável. Trata-se de hipótese em que só o *caso concreto* dirá se a colaboração é compatível com a vantagem ou não, e sujeitarem-se as partes ao dilema.

De modo geral, *a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas* (art. 4º inciso IV) é um dos objetivos principais do acordo de delação premiada e nessa perspectiva a colaboração deve ser *precisa e efetiva na identificação dos valores, localização e posse dos bens correspondentes*, particularmente quando em moeda, sua situação de conversibilidade e depósito ou origem e destinação, etc. Nem sempre a recuperação estará ao alcance do colaborador, mas o que se espera é que suas informações e iniciativas sejam suficientes para a promoção de medidas compatíveis com a recuperação determinada pela lei. A recuperação cogitada deve ter relação com as infrações delatadas e o produto pode ser, inclusive, a resultante de outras condutas indiretamente relacionadas com as infrações praticadas pela organização criminosa e seus partícipes ou coautores.

A *prevenção de crimes da organização criminosa* (art. 4º inciso III) resultará da denuncia pelo colaborador dos métodos ou técnicas de infração não sendo propriamente uma condição de colaboração, pois o delator nem sempre poderá responsabilizar pela cessação da atividade da organização criminosa embora de sua colaboração possam advir medidas e proposições para prevenir no futuro ações dessa natureza, ou quando nada inibi-las.

Por igual, a *localização da vitima* (art. 4º inciso V), hipótese mais comum nos crimes de organizações criminosas com objeto nos delitos contra a pessoa ou contra a liberdade pessoal, será importante auxilio tanto na recuperação da liberdade da vitima quanto da cessação da atividade criminosa. Essa cogitação, nada obstante, não é comum nos crimes de organização criminosa especializadas em crimes contra administração, de corrupção, crimes fiscais ou financeiros-econômicos.

O termo de acordo haverá de conter também *as condições da proposta do Ministério Público ou da autoridade policial* (art. 6º, inciso II), minuciosamente descritas, sendo, portanto, condições relacionadas aos limites da colaboração e da voluntariedade e efetividade, isto é, da extensão e profundidade das declarações em relação às vantagens oferecidas o que constitui importante fator de avaliação dos resultados e da própria colaboração.

Também aqui a descrição não pode omitir condições, circunstâncias ou elementos considerados, ou porque os dados omitidos ou não indicados perderão valor judicial ou porque não poderão ser revelados posteriormente à homologação, ao menos como revelação oriunda da delação. Além disso, as condições propostas devem ser claras e objetivas de modo a evitar incompreensões ou dúvidas que, existindo, repercutirão no juízo de homologação uma vez que vinculam todos os membros do MP que venham a atuar no caso. Recorde-se também que o ato de homologação, conquanto em principio meramente formal, como todo ato judicial que de alguma forma produz efeitos jurídicos poderá ser submetido a discussão em recurso cabível tanto nas instancias ordinárias quanto na via excepcional, e, embora não se sujeite, nesta última via, à apreciação do conteúdo, pode ser examinada pela racionalidade e relação logica entre relato e resultados, entre condições e colaboração, pois todos esses aspectos podem refletir-se na fixação da pena e, assim, submeter-se ao exame via de *habeas-corpus* a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. A esse respeito, cabe ressaltar que o tema ainda está aberto enquanto persiste discussão a respeito da *natureza do termo de delação premiada*, tido por alguns como meio de obtenção de prova e por outros como meio de prova e, assim, dependendo da opção adotada (na doutrina ou na jurisprudência) poderá submeter-se, ou não, à disciplina do controle judicial da prova.

A *declaração de aceitação pelo colaborador e seu defensor* (art. 6º, inciso III) constitui outro elemento fundamental para a validade da colaboração premiada. Essa declaração de aceitação deve ser exatamente descrita, se possível nos detalhes, que devem relacionar-se logicamente com as condições oferecidas pelo MP ou pela Policia tanto quanto relacionar-se logicamente com o relato e seus resultados, evitando se obtenha ou disponha de elementos não claramente aceitos pelo colaborador ou por este deixado de revelar clara e objetivamente o que efetivamente aceitou. A declaração de aceitação que deve ser expressa e clara diz respeito às condições propostas pelo MP e pela Policia, *mas também* aos termos do próprio acordo, para que não venham os seus resultados ou relatos a ser futuramente objetados ou questionados pelo

colaborador. Por essa razão, aliás, o defensor também deve manifestar expressamente declaração de aceitação das condições propostas pelo MP ou pela Policia, sem ressalvas ou reservas, ficando vedado posteriormente rediscuti-las, pelo menos no âmbito do acordo de delação devido à preclusão integral das formas e do conteúdo nos limites respectivos das condições e da aceitação. Se no cotejo do teor do relato, das condições, dos resultados e da aceitação da proposta surgirem divergências entre as partes, devem ser resolvidas antes da homologação ou esta será inviabilizada não podendo, após a homologação do acordo, suscitarem-se divergências. Eventuais desentendimentos só podem ser objeto dos recursos adequados nos respectivos limites, se cabíveis.

A assinatura das partes e seus representantes (art. 6º, IV) é requisito essencial para a validade do acordo assim como para a firmeza do compromisso e legalidade do avençado. Daí porque devem ser os próprios interessados a subscreverem o termo, observando-se em caso de foro especial os agentes do MP ou policiais com competência especifica do mesmo modo que eventual defensor público. Não se cogita de assinatura do colaborador por procuração ou pelo defensor, pois o ato é personalíssimo não havendo hipótese de *recusa* (pois assim não há delação premiada) nem *impossibilidade* (salvo a física e temporária, caso em que assinará a rogo o terceiro assim escolhido e identificado que pode ser o próprio defensor). Se o defensor renunciar ao patrocínio após a assinatura do termo ainda assim valerá podendo o novo defensor daí por diante mudar a estratégia de defesa, mas o fato da delação estará consumado e o incidente encerrado. Também as medidas de proteção do colaborador e sua família (art. 6º, V), quando for o caso, estarão descritas e substanciadas no acordo, embora, nesse tema, porque as condições são naturalmente variáveis e mutantes, possam a todo tempo ser ulteriormente alteradas, modificadas ou ampiadas sem preclusão.

> Art. 5º São direitos do colaborador:
> I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
> II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;

> III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
> IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
> V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
> VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

O colaborador tem assegurado pela lei alguns direitos procedimentais que podem ser objeto de negociação antes da pactuação das regras do acordo, sem prejuízo de outras que decorram das circunstâncias ou até depois da homologação dele. Essas garantias devem ser acertadas logicamente antes do inicio das declarações e depoimentos (por ocasião da avaliação da proposta do MP/Policia), pois constituem o próprio núcleo da contrapartida a ser oferecida pela acusação além das que depois poderão ser deferidas no julgamento final. Assim, pode o colaborador pleitear medidas de proteção semelhantes às que a lei defere a testemunhas ameaçadas (Lei nº 9.807/99) e que constituem verdadeiro regime de vida e deslocamento inteiramente controlado. Poderá ter o seu nome, qualificação, endereço, emprego, dados sociais ou funcionais (e fiscais) e demais informações relativas ao seu patrimônio pessoal, inteiramente preservados no sentido de que ficam a salvo de consulta, sindicância ou cadastramento. Alias, possíveis demandas judiciais ou administrativas em que seja interessado o colaborador deverão ser objeto de cuidadosa apreciação tal qual no trato de prestações de natureza previdenciária, assistencial para que não sejam perdidas ou frustradas ante a necessidade de preservação física do colaborador. Também será ele conduzido, quando preso, em separado dos demais coautores e participes e mesmo de outros presos, do mesmo modo que em audiência não tenha contato visual com outros autores ou coautores. É particularmente relevante a proteção do colaborador em face da imprensa para que seu nome, identidade, ou modo de conhecê-la, não seja liberado, nem filmado ou fotografado sem sua autorização escrita e prévia. Aliás, se a preservação do *sigilo do conteúdo da delação* se encerra em certo momento, não cessa com relação à proteção da

pessoa do colaborador cuja preservação pode estender-se para além do processo. É naturalmente intuitiva essa cautela apesar de todas as salvaguardas processuais, dado que não são desconhecidas as vicissitudes próprias da participação em organização criminosa onde os métodos, a disciplina e as regras internas nem sempre "observam" os direitos individuais. Cabe, portanto, ao Estado evitar que o colaborador venha a ser molestado, prejudicado ou sujeitado a gravames pessoais ou materiais em razão da colaboração. Quando condenado, terá direito de conservar-se em estabelecimento penal diverso dos demais corréus condenados, ou, ao menos em ala, pavilhão, seção ou alojamento diverso e distante, se no mesmo complexo penitenciário. Em suma, o colaborador premiado -- quando assim considerado pela homologação do acordo e só então -- tem direito à absoluta reserva sobre sua pessoa no que se refere ao teor e conteúdo das declarações que prestar, podendo, por elas, exigir as garantias mencionadas, as quais naturalmente se incluem tanto na proposta do MP/Policia quanto na declaração de aceitação do acordo independente do futuro levantamento do sigilo das declarações. Alguma perplexidade pode oferecer o fato de a delação premiada não vir a ser homologada. Nesse caso, as declarações anteriores e as cautelas, sigilo e restrições previa e cautelarmente conferidas até a homologação prevalecem, seja porque acaso não admitidas como tal perdem sua relevância processual e desaparecem como fato processual seja porque se acolhido e homologado o termo ficam aquelas resguardadas até o recebimento da denuncia se houver. Os casos omissos deverão ser resolvidos por aplicação subsidiária da lei de proteção às testemunhas ameaçadas.

> Art. 4º **.**
>
> ....
>
> § 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.
>
> § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade,

> podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.
>
> § 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.
>
> ....
>
> Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.
>
> § 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

A lei dá a entender que esse acordo deverá ser concertado *pelas partes*, isto é, por *ambas* as partes, circunstância que se acomoda com a disposição que também exige oportunamente o requerimento ao Juiz *por ambas as partes* para sua homologação e demais vantagens processuais, tanto que concluído o acordo. Essa disposição evidencia novamente ser a colaboração premiada um evento de *natureza processual incidental* ao procedimento investigatório ou ao processo criminal -- seja antes da instauração da ação penal ou ainda na fase de inquérito, e até mesmo após a sentença ou em fase de execução -- e logicamente deve ser harmonizado no conjunto dos propósitos e limites legais que disciplinam e orientam a instauração da ação penal correspondente ou os da investigação quando existentes.

O termo de acordo como visto deverá conter: I - o relato da colaboração (*portanto estar esgotada a colaboração*); II - as condições da proposta do MP e da Policia; III - a declaração de aceitação do colaborador e seu defensor; e IV e V - as assinaturas e as medidas de proteção. Por isso, o acordo que oficializa a colaboração e que se submeterá à homologação judicial só será formulado e conhecido quando concluída, o que de certa forma expõe o colaborador a incertezas antes da formalização e homologação já que fica à mercê das autoridades antes de terem-na acolhida legalmente, estas e o juiz, ainda que em caso de recusa da homologação, assim como na retratação, se lhe garanta a imprestabilidade dessas informações (mas exclusivamente) quando em seu desfavor. É que o colaborador tem por si apenas a proposta do

MP e a sua aceitação além de renunciar ao *direito constitucional ao silencio* (art. 4º, § 14). A lei não cogita da *rescisão do acordo*, em tese possível enquanto ato bilateral de convergência de vontades. Cabe, entretanto, alguma reflexão. É inegável que a homologação pressupõe a realização dos atos correspondentes com as declarações, documentos, depoimentos, apurações (anexos) que a lei exige para reconhecer como válida e legitimada a delação premiada, fora do que não haverá espaço para a homologação e menos ainda para os efeitos da delação regularmente completada. Para a homologação, pois, é necessário ter reunida a robusta demonstração dos resultados que a lei elenca e, então, o ato judicial de homologação -- sem cogitar de juízo sobre o conteúdo -- dirá que o acordo observou os termos formais da lei para os efeitos processuais designados.

Para esse efeito o pedido será distribuído a um juiz (ou Relator) com reserva de sigilo para não identificar o colaborador e o objeto da delação. Esse ato administrativo processual por tal razão não revelará qualquer informação que possa redundar na violação do sigilo recomendado pela lei, por isso mesmo reduzindo-se à distribuição do pedido sem os anexos ou documentos os quais serão entregues com os anexos direta e pessoalmente ao magistrado escolhido pela distribuição. O art. 4º, *caput*, diz que as partes em conjunto apresentam o pedido de vantagens processuais e penais derivadas do acordo, o que implica reconhecer que a homologação dele terá de ser requerida igualmente pelas partes para a homologação pelo Juiz competente, ao qual será distribuído se ainda o não tiver sido, ou encaminhado ao juiz da causa se já existir ação penal ou inquérito distribuído e relacionado. A lei não esclarece se é possível delação premiada de mais de um colaborador concomitantemente. Como os fatos eventualmente imbricados podem suscitar essa "anomalia", mostra-se inconveniente o processamento conjunto de duas colaborações em vista das peculiaridades, alcance, extensão do incidente, de modo que a cada colaboração ou colaborador cabe um procedimento próprio, na medida do possível inclusive individuado e sigiloso entre si. Essas informações pormenorizadas que integram o termo de acordo são as que já estão recolhidas, mas não se impede que prossigam as diligencias ou

depoimentos e posteriormente sejam juntadas às demais pois tanto a lei como a realidade permitem que novos fatos ou detalhes novos possam vir a ser desvendados na sequencia. Nesse caso, *da mesma forma* serão encaminhados diretamente ao juiz prevento sem intermédio da distribuição ou protocolo de secretaria. Cuida-se de evitar, por via travessa, a divulgação desses eventos e seus participantes, embora na prática judiciaria se saiba que é virtualmente impossível ocultar dos servidores ou agentes públicos envolvidos a existência de uma colaboração premiada. Restringir o conteúdo já será uma razoável sucesso, até porque magistrados, promotores ou policiais não atuam sozinhos e, ao contrário, na maioria dos casos são auxiliados por assessores ou contam com a assessoria de outros profissionais ou agentes e até terceirizados. Cabe por isso a quem dela tenha conhecimento, ocasional ou por força do oficio, manter rigorosamente o sigilo a que tenha tido acesso por um ou outro modo sob as cominações da lei penal. A cautela fundamental deve endereçar-se à identidade do colaborador, pois quanto a esse há ou pode haver risco de ofensa física ou de morte. Se a instancia judicial ou a administrativa do inquérito já se tenham instalado será impossível evitar a existência do acordo e o processo de sua homologação sendo nesse caso muito mais rigorosa a observância das restrições indicadas pela lei (se a denuncia já estiver recebida há entendimento jurisprudencial de que o sigilo não mais prevalece). Antes do inquérito, como medida cautelar ou preparatória será trazida ao juízo nessa qualidade preservando-se com mais facilidade o sigilo. A lei estabelece que as informações da colaboração serão entregues pessoalmente ao juiz indicado pela distribuição entre os competentes ou o que detiver a competência especifica quando especializada a jurisdição. Por esse modo, ainda que alguém venha a reconhecer a existência da colaboração premiada na secretaria ou no cartório judicial só o magistrado terá acesso ao seu conteúdo, dispondo de 48 horas para proceder ao exame e deliberação. O magistrado tem de “decidir” sobre a homologação do termo de acordo, o que, na prática, vai se resumir a declaração de que o instrumento está obediente às formalidades da lei. Esse ato judicial, ademais, independe de manifestação prévia das partes eis que são as que subscrevem o termo, bem assim pelas mesmas razões a decisão judicial fica dispensada de publicação ou intimação

que não seja para as mesmas partes envolvidas no dito acordo. A homologação judicial, integral ou parcial, no entanto, pode ser objeto de recurso pelos interessados participantes firmatários do termo, bastando demonstrar no que foram vulnerados seus interesses ou direitos, dado que há prévio acordo e renúncia à jurisdição.

Ao receber o acordo para homologação o magistrado deve apreciar necessariamente a sua competência. O Juiz competente (seja juiz de primeiro grau, desembargador ou ministro, conforme detenha o acusado ou um dos corréus foro especial ou não, ou até mais de um juízo -- resolvendo-se por concurso de jurisdição quando em processo único -- se a delação premiada indicar envolvimento de vários investigados com foro próprio), inobstante, não participa das negociações e o termo de acordo com as declarações do colaborador e a cópia da investigação lhe serão submetidos apenas para verificar a regularidade, a legalidade e a voluntariedade (art. 4º, § 6º).

Poderá, no entanto, ouvir o colaborador sigilosamente na presença do defensor (art. 4º, § 7º). A particularidade é que essa “diligencia” será realizada nas 48 horas de que dispõe o juiz para a homologação. Tratando-se de fase ainda sigilosa e cercada de grandes restrições o juiz poderá, ao invés de fazê-lo apresentar no fórum ou no tribunal competente, ir ao local onde se encontra o colaborador com as garantias de acompanhamento pela defesa. Ante as peculiaridades do processo judicial eletrônico essa audiência pessoal também pode ser realizada com o colaborador via Internet ou por videoconferência, não podendo porém ser delegada ou deprecada pela própria natureza do ato.

O *Juiz competente* exercerá a jurisdição em processo único quando prorrogada pela conexão ou continência, assim abrangendo o universo dos acusados mediante unidade de instrução e julgamento, ou então a competência será repartida entre os vários *juízes competentes*, se diversas e independentes as ações, caso em que a homologação da colaboração cabe a cada um deles na medida de sua respectiva competência. É bem de ver que situações especiais podem ocorrer. Se o colaborador tiver prestado

declarações em face de fatos que se referem a dois casos ou dois processos distintos ou que venham a ser separados com competências diversas, caberá a homologação a juízes diversos sobre as mesmas declarações ou “delação”. Nesses casos haverá risco de impasse se divergirem os juízes, agravando-se se um for juiz de primeiro grau e outro de foro colegiado especial. De qualquer sorte, parece certo que a homologação do acordo caberá sempre ao juiz *efetivamente* competente, sempre se aplicando as regras de concurso de jurisdição quando diversos. Cabe referir precedente do STF segundo o qual a competência daquela Corte se estabelece de direito estrito quando envolvida pessoa ou autoridade que a ela se sujeite, “*não se podendo, considerada a conexão ou continência, estende-la a ponto de alcançar inquérito ou ação penal relativos a cidadão comum*” (Ag.Rg. no Inq. 3.515 SP, Rel. Marco Aurélio, Plenário, 13.02.2014). A despeito da ementa expressa, no corpo do julgado ficou assente que *a regra é o desmembramento*, deixando implícito que, como na Ação Penal originaria nº 470 – *caso Mensalão* – pode ocorrer hipótese de necessária unidade de processo e julgamento daí excepcionando-se a regra de direito estrito. Ora, nos casos de *crime organizado* em que participe pessoa ou autoridade com foro especial, *pela própria unidade de atuação criminosa* e justo por essa razão, parece ser a regra a unidade de processo e julgamento a indicar a competência do Juízo ou da Corte definida pela de maior hierarquia para todos os participes. Caso contrário, se separados os processos e os atos da instrução, tanto poderá vir a afrontar-se tecnicamente a noção de quadrilha, bando ou *organização criminosa* quanto a ser prejudicada gravemente a própria apuração dos fatos e a aplicação da lei penal.

Cabe ao Juiz competente a *homologação* do acordo *sem apreciação do conteúdo* embora possa também *recusá-la* ou *adequá-la* se não atender aos requisitos legais. Nada obstante, parece manifesta e irresistível a necessidade de delibação mínima acerca de possíveis elementos constantes da colaboração uma vez que é praticamente inviável, por exemplo, a aferição da regularidade e da voluntariedade da “*delação*” sem um mínimo envolvimento com o conteúdo das declarações ou documentos revelados. Em particular porque, em tese, o Juiz poderá não homologar o acordo, hipótese só

compreensível se vier a valer-se de juízos acerca da voluntariedade ou regularidade das declarações ou afirmações. A atenção com os limites mencionados recomenda reiterado cuidado contra possíveis avaliações de mérito, até porque *somente* na sentença final (art. 4º, § 11) o julgador apreciará pelo conteúdo os termos do acordo homologado.

De outra parte, o Juiz poderá recusar a homologação se entender estar ela desatenta aos requisitos legais. Como se viu acima e pelo texto da própria lei, existem inúmeras dificuldades de interpretação as quais podem contribuir para tornar o ato de homologação um juízo complexo a despeito de literalmente preso à formalidade. A lei, no entanto, abre espaço para uma conjuntura que em parte ameniza essa restrição literal pois autoriza a *adequação ao caso concreto*. Ora, o juízo de adequação passa necessariamente pela apreciação dos termos da delação premiada e mesmo sendo o magistrado criterioso ao máximo terá de acomodá-lo aos contornos da delação por meio de razões *não estritamente formais*, exceto se a essa clausula legal se emprestar a noção limitativa da estrita legalidade, isto é, da adequação do acordo *apenas* aos estritos limites da forma legal sem qualquer cogitação de interpretação ou avaliação, o que, a despeito de possível, na prática dificilmente acontece.

Aliás, essa homologação precisa ser obediente aos limites legais, pois exorbitando deles poderá ser objeto de ataque judicial pelas partes, mesmo sigiloso o pacto, uma vez que essa restrição em princípio não afasta o controle judicial de índole constitucional, ainda que para evitar o controle judicial se negue ao acordo o caráter de elemento ou meio de prova. A esse respeito, em impetração por parte de *terceiro interessado* que se pretendia legitimado para acessar o teor do acordo (HC 195.797-PR, Rel. Laurita, 5ªT, 22.05.2012) e conhecer a delação do réu ao MP ao fundamento de que sua situação processual que poderia alterar-se, o veredicto assentou ser inviável essa pretensão face o sigilo legal e o contrato entre partes, podendo o corréu, quando de sua própria defesa, impugna-la conforme lhe pareça. No HC 282.252-MS (Rel. Sebastião Reis, 6ªT, 25.03.2014) a questão suscitada, também relacionada com o acesso aos termos da delação pretendido por

terceiros já no curso da ação penal, tinha um diferencial: os atos ilícitos teriam sido praticados antes da Lei 12.850, de 2.8.2013 (em vigor em 19.09.2013). Nessa ocasião o Superior Tribunal de Justiça assentou que as normas de *natureza processual* se aplicavam de imediato no estagio em que estivesse o processo de delação e as normas de *natureza material* ficavam insuscetíveis de aplicação retroativa. Além disso, o STJ entendeu que, após o recebimento da denúncia, não prevaleceria mais o sigilo da delação premiada pois essa disposição processual já havia incidido imediatamente afastando-o a partir daí. Tais precedentes acabaram revelando aspectos que a lei não cogita mas que são de capital importância. Primeiro, que a regra do sigilo fica relacionada com a data limite do recebimento da denúncia de tal maneira que a delação acertada depois do recebimento dela não se prevalece do sigilo, exceto se relativa a correu não denunciado ou em hipótese de aditamento para incluir novo correu. Depois, ao admitir questionamento ou conflito de competência com outros juízos a respeito dos termos do acordo, o sigilo imposto pela lei perante o juízo de primeiro grau acaba cedendo pela necessidade de discussão dele por *outro* Tribunal que não o destinatário da delação. Ainda que se transferisse para outro órgão judicial, o sigilo da delação passaria a ser partilhado com outros juízes ou partes que não os estritamente vinculados ao acordo. E assim sucessivamente por todos os tribunais quantos forem acionados para defesa do interesse do corréu ou de terceiros. Nessa linha, o sigilo, a despeito de fundamental, pode vir a ser reduzido, compartilhado ou afastado indiretamente mesmo antes do recebimento da denúncia. A anotação é de certo significativa e as proposições afirmativas da lei de certa forma tornam-se suscetíveis de flexibilização. Com efeito, em linha de princípio, o acordo de delação estabelecido depois do recebimento da denuncia nem por isso ontologicamente dispensa o sigilo pelas mesmas razões daquele acertado antes dela, e assim, é de toda conveniência e oportunidade a compreensão de que também nesse caso o sigilo prevalece até o recebimento do aditamento da denúncia, ou, sem ele, até a homologação judicial do termo de acordo seja ele estabelecido com réu já denunciado seja como novo correu.

Sobre esse ato de homologação judicial é interessante referir um exemplo recente. Em 27 de setembro de 2014, foi firmado *termo de acordo* (aliás, divulgado pela imprensa) entre o MPF e um colaborador no caso conhecido como *Operação Lavajato* contendo diferentes clausulas fixando o compromisso de *futuras declarações* com diversas cautelas e vários outros por parte do colaborador, mas o *ato judicial de homologação* (parcial, pois a clausula de renúncia à jurisdição deixou de ser homologada por inconstitucional), datado de 29 de setembro de 2014 (também divulgado pela imprensa), refere ter a copia das declarações e depoimentos acompanhado o requerimento. No que interessa, parece haver um descompasso, deliberado ou não, entre os atos em exame, pois a *proposta de acordo* denominada de termo de acordo (clausula 5ª), sugere providencias a adotar no futuro enquanto no caso mencionado (48 horas depois) a homologação indica já terem sido recolhidas as informações que a lei recomenda sejam a base da delação premiada. A despeito da ambiguidade, o ato de homologação está correto pois – na suposta competência originaria do STF -- foi requerido pelo Procurador-Geral da República e pelo colaborador e apreciado pelo Ministro Relator no STF (Petição 5.209) nos limites legais em que se afirma a existência das informações obtidas e faz menção a autoridades com foro especial, o que ao revés confirma *a realização antes da homologação* das condições insertas na proposta do MPF e a avaliação da competência. Chama atenção a proposta e o termo terem sido firmados pela Procuradoria da República no Estado e subscritos por Procuradores da República que atuam junto à Justiça Federal local de primeiro grau.

> Art. 4º. ....
> § 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.
> § 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatorias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.
> ....

> § 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.
> ....
> § 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.
> § 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.
> § 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

A lei diz que o colaborador depois de homologado o acordo poderá ser ouvido pelo MP ou pelo Delegado de Policia encarregado das investigações. Não parece compreensível essa regra se o colaborador vem de prestar sucessivas declarações que constam do acordo e se incluem nos elementos essenciais da prova referida. Que o MP e a autoridade possam ouvi-lo *novamente* não constitui dificuldade, mas é diligencia discutível salvo se *fato novo* apresentar-se ou o magistrado entender de adequar os termos do acordo com alteração dos limites ou quiçá do conteúdo. Essa ressalva, porém, aparentemente encontra justificativa no fato de, homologado o acordo pelo juiz, presumir-se a inviabilidade de reabertura da colaboração. Malgrado esse possível entendimento, que, todavia, não se revela fundado e desse modo torna inútil a ressalva, pela própria natureza das atividades de investigação a todo tempo poderá o MP ou a autoridade policial ouvir o colaborador com ou sem a anuência do Juiz, conforme aconteça antes da instauração da ação penal ou após sua instauração ou mesmo após seu encerramento. De qualquer sorte, não haverá impedimento para essa providencia uma vez que a lei admite a qualquer tempo a manifestação do MP pela concessão do perdão judicial ainda quando não proposto no acordo. O que implicitamente indica ser possível obter novas informações *após o acordo homologado,* desse modo justificando indiretamente a continuidade das diligencias (ast. 4º, § 2º) e, nessa linha, a oportunidade de novas inquirições inclusive a ouvida do colaborador sem

necessidade de disposição legal específica. De outra parte, a lei admite a *retratação da proposta*. Não fica claro se isso compreende a proposta aceita e homologada após o cumprimento das clausulas ou apenas enquanto não homologada. A retratação *depois da homologação* revela-se, no entanto, impraticável e logicamente incompatível porque se fosse possível a retratação as partes passariam a ter mais poder que o juiz sobre o estado da causa, contrariando o principio geral de que o juiz é sempre – e não poderia deixar de ser pena de destruir-se a logica do sistema -- o condutor do processo cujos atos só se desfazem por via de recurso regular. A proposta (art. 6º, II) é sempre do MP ou da Policia e a atitude do colaborador é aceita-la ou não. Portanto, a única hipótese de retratação da proposta será de iniciativa da acusação e, embora também tenha o colaborador interesse em instaurar o procedimento de "delação", a proposição é do Ministério Público, que é a quem a lei atribuiu o poder de propor e requerer aplicação diferenciada de penalidades. Para compatibilizar a aparente incongruência será preciso compreender a *aceitação* da proposta como integrativa da proposta, e só existirá proposta quando aceita. Como a lei estabelece serem imprestáveis as provas em desfavor do colaborador na hipótese de retratação, pressupondo-se assim que foram já recolhidas provas suficientes e capazes de *autocriminar* o colaborador, então somente essas são consideradas inutilizáveis contra este. Tudo o mais que não se enquadre nesses limites valerá como prova regular comum em caso de retratação. Essa disposição legal, por essa razão, reforça a ideia de que a retratação só pode ser pleiteada pelo MP.

O regime de delação premiada conquanto razoavelmente sedimentado na prática forense permite algumas liberdades procedimentais novas capazes de conferir ao processo perspectivas novas e muito mais pertinentes aos propósitos de agilidade e eficiência. Por exemplo, o colaborador poderá, mesmo depois de ter recebido o perdão judicial ou de não ter sido denunciado ser ouvido pelo Juiz de oficio ou a requerimento das partes. Essa "faculdade" discrepa dos cânones processuais visto que em uma ou outra situação *extingue-se a punibilidade* quanto aos fatos perdoados e não há porque ouvir (sem constrangimento) quem não pode ser demandado, ou

porque quanto aos fatos não denunciados inexiste pretensão ou justa causa do MP (e, logicamente, jurisdição ao Juiz) para tais diligencias. Poderá ser ouvido *em outra demanda e fatos diversos* como testemunha, o que é coisa distinta, contudo no mesmo caso e sobre os mesmos fatos revela-se inapropriado e incongruente.

Os atos de colaboração premiada serão recolhidos e gravados ou transcritos com as cautelas próprias do sigilo de que se revestem, utilizando-se dos meios tecnológicos compatíveis e pertinentes que resguardem o conteúdo para futura apreciação pelo Juiz e eventual ou futuro contraditório. Aqui se cuida, como é fácil compreender, da *integralidade das gravações* sem margem a reduções ou escolhas ainda que extensas e complexas, não se aplicando a jurisprudência que permite no universo de escutas telefônicas a separação das partes que têm relação com os fatos apurados, desprezadas as que não o tenham. No caso, da delação premiada todas as declarações acordadas devem integrar o relato ou os anexos do termo de acordo. A lei diz, sempre que possível, mas a leitura desta clausula legal deve ser a mais rigorosa pois a extrema seriedade desse meio obtenção de prova ou meio ou elemento de produção da prova e a sensibilidade de seus efeitos não tolera qualquer dúvida ou discussão sobre seus dados do ponto de vista da legibilidade ou qualidade de sons e escritas.

Fundamental para a validade da futura prova resultante da delação premiada são outras duas condições claras e imprescindíveis: a *renúncia ao silêncio* pelo colaborador, com o compromisso de dizer a verdade, e a *assistência de seu defensor* em todos os momentos, inclusive para renunciar ao silencio.

O *defensor* será o de sua escolha livre, mas não se exclui a possibilidade de um defensor público ser indicado pelo Juiz (pode ocorrer de advogados não se interessarem pela causa por variados motivos, sobretudo por segurança pessoal em certas situações) ou por solicitação do colaborador nas hipóteses em que a lei permite a atuação do *defensor público natural*, o qual, nesse caso deverá assumir o compromisso formal com a defesa e com o

sigilo, vinculando-se ao processo em todos os seus termos para que não se prejudique a guarda do segredo, ao menos até o recebimento da denúncia. A lei insiste em que todos os atos da delação premiada de parte do colaborador *sejam rigorosamente acompanhadas pelo seu defensor* a quem, por isso, o sigilo reduz-se a nada sem prejuízo de seu compromisso profissional e as reservas próprias. Esse rigor é essencial tanto pela necessidade de ampla defesa como de lisura e regularidade da produção de elementos para a construção da prova de enorme importância cuja demonstração por outras formas dificilmente seria realizada.

O *direito ao silêncio*, em principio, assegura ao colaborador o direito de não revelar fatos, circunstâncias ou ocorrências que possam implicar em autoincriminação, o que a jurisprudência tem assentado como direito constitucional pétreo (art. 5º, LXIII c/c art. 60, § 4º, IV CF). A dúvida é saber se *no caso* da colaboração premiada o *afastamento* do direito de permanecer calado garantido pela Constituição (sem qualquer ressalva) pode ser exigido do colaborador. Mesmo *voluntaria* a colaboração, parece exagerado despojá-la rasamente dessa garantia constitucional. É certo que se a lei assegura a delação premiada não poderia criar uma condição ou circunstância que frustrasse direito ou garantia constitucional, ou, obliquamente, negasse direito à delação, além do que, se existe o compromisso de dizer a verdade há justificação jurídica e técnica para impor ao colaborador a declaração da verdade integral sem obriga-lo a renunciar ao que a Constituição dá por irrenunciável. Nada obstante, revela-se difícil justificar o afastamento formal do *direito ao silencio* vertente da mais acurada interpretação constitucional e resguardado por convenções internacionais subscritas pelo Brasil. Ainda quando se fizesse distinção entre o direito ao silencio amparado constitucionalmente e o direito de não autoincriminar-se de extração logica mas implícita e convencional (Pacto de San Jose), tal garantia haveria de prevalecer frente à lei e ao acordo, de modo que mesmo tendo a parte admitido deixar de silenciar não poderia a lei fazer exigir essa renuncia para condicionar a vantagem processual legítima. De idêntica feição é a clausula que obriga o colaborador a renunciar ao *direito de ir a juízo*, pois essa exigência igualmente

contraria preceito constitucional fundamental (art. 5º, XXXV c/c art. 60, § 4º, IV CF) tanto que na Petição 5.209 antes referida o Ministro Relator não homologou o acordo nessa parte.

> Art. 7º.
> ....
> § 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.
> § 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

Pela gênese, desenvolvimento e estrita finalidade da colaboração, a "*delação premiada*" constitui um meio de obtenção de prova exclusivo do processo penal. Por essa razão é inseparável da instrução criminal e, nos termos claros da lei, não compartilhável, até o recebimento da denúncia que é o momento legal em que cessa o sigilo (art. 7º, § 3º). Não está expresso na lei, mas se a denúncia não for oferecida ou se for rejeitada (ou não recebida) os elementos apurados e objeto da "*delação*" deverão ser mantidos em segredo absoluto ou destruídos a critério do juiz, no que for relacionado com o delator, ouvidas as partes diretamente envolvidas e seus defensores. A lei é expressa em permitir o acesso aos autos *apenas* ao Juiz, ao Ministério Público, ao Delegado de Policia e ao Defensor, e este *exclusivamente* naquilo que interesse à defesa do colaborador (art. 7º, §2º), de modo a excluir logicamente todas as demais pessoas ou instituições enquanto a colaboração se mantiver sigilosa. Ou seja, *o amplo acesso aos elementos de prova* a que a defesa tem direito diz respeito *exclusivamente* aqueles que se relacionem logicamente com o exercício do direito de defesa, e somente a eles. Esse rigor legal impede, até o recebimento da denuncia, a divulgação ou entrega de seus elementos, depoimentos ou dados a qualquer outra instituição ou para qualquer outra finalidade por mais qualificada "*como forma de garantir o êxito das*

investigações”. A lei enfatiza nesse passo a relação do sigilo com o êxito das investigações atribuindo a ela um peso significativo. Em outros termos, a preservação do sigilo a qualquer custo está na relação direta do sucesso da colaboração e do valor e importância das informações, especialmente livrando as declarações da pressão de interessados e da mídia especulativa, esta ultima, de resto, liberada de qualquer controle à falta de lei regulatória depois que o STF considerou inconstitucional a lei de imprensa. É certo que a lei não define o que constitui o êxito das investigações supondo-se estar a referir-se aos resultados enumerados no art. 4º, I a V que serão objeto obrigatório do termo de acordo. Há, pois, *vedação formal* de remessa de seus documentos ou informações a outro órgão judicial, administrativo ou externo, de investigação ou controle, inclusive Comissões de Inquérito ou de Investigação com ou sem prerrogativas assemelhadas, antes da cessação do sigilo. Do mesmo modo os destinatários das informações ficam responsáveis legalmente pelo sigilo e pela preservação dele sob pena de violação da lei penal já que se instala verdadeira responsabilidade solidaria entre todos os envolvidos (juiz, ministério público, defesa, policia), pois todos devem prover, a qualquer custo, a integral proteção das informações, podendo por ela ser cobrado penalmente aquele que direta ou indiretamente permitir o vazamento.

Tal se justifica pelo fato de potencial prejuízo para o processo e para o colaborador acaso relaxado o sigilo antes do recebimento da denuncia e venha esta a não ser recebida ou ser rejeitada. Por todos os títulos, o sigilo *deve ser o mais rigoroso* até o recebimento da ação penal e, quando, após este, vier a se instaurar o incidente, enquanto não encerrado. E, ainda nesse caso, se for parcialmente rejeitada ou parcialmente acolhida a denúncia, na parte *que se relacione com a colaboração premiada*, haverá sempre de ser dirimida a dificuldade pela proteção do colaborador.

A esse respeito, cabe mencionar caso em que a Corte Suprema mesmo confirmando às Comissões de Parlamentares de Inquérito idênticas prerrogativas dos Tribunais ou Juízos quando no exercício das investigações de seu âmbito (art. 58, § 3º da Constituição), assentou a ressalva do *postulado constitucional* da *reserva de jurisdição* (MS nº 23.452-1/RJ, DJ 02.05.2000, Rel.

Celso de Mello) pelo qual “..*importa em submeter-se, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de “poderes de investigação **próprios** das autoridades judiciais.* ” (no mesmo sentido MS 23.446 e MS 23.454). Quer dizer, a despeito dessa prerrogativa do Congresso o postulado constitucional da reserva de jurisdição resguarda *certas garantias constitucionais* expressamente protegidas e reservadas ao *exclusivo controle judicial*. Da conjugação desses preceitos resulta que esse postulado da reserva constitucional abrange também o sigilo da “*delação premiada*” visto ter sido ela instituída por lei no interesse *exclusivo* do processo penal sob exclusivo controle judicial até o recebimento da denuncia, excluindo da discrição constitucional mencionada, qualquer compartilhamento das informações do colaborador até aquele momento. Ademais, “*os poderes de investigação próprios das autoridades judiciais*” (art. 58, § 3º CF), que se invoca para o acesso às informações da colaboração premiada, não conferem consistência nem se podem opor às apurações respectivas. Na expressão do então Ministro Moreira Alves (MS 23.454-7/DF, DJ 23.04.2004, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, unanime), “*esse “**próprios**”, evidentemente, tem de significar alguma coisa. É muito realce, quando se podia dizer apenas “atividade judicial”. Por outro lado, [..] o problema está muito mais na delimitação do que seja poder investigatório, porque, realmente, o juiz não tem esse poder de investigação; ele tem o poder de instrução no sentido de colheita de provas, mas também colheita de elementos que, com relação a fatos determinados, possam até extravasar o simples conceito de prova*.”.

Ora, de fato, os *poderes de investigação próprios das autoridades judiciais* atribuídos pela Constituição às Comissões Parlamentares de Inquérito não incluem o acordo de colaboração até mesmo porque *o juiz dele legalmente não participa* faltando assim a prerrogativa natural que pudesse ser invocada e estendida ao Parlamento. De qualquer sorte, a titularidade de tais prerrogativas parlamentares também não confere por si só aos seus atos ou providencias a

natureza de semelhança a ato judicial e menos ainda os investe no caráter de informação ou prova necessária, *idêntico* ao do juízo de condenação criminal, por mais qualificadas que sejam as finalidades da CPI. Contra esse entendimento o Senado Federal está propondo projeto de lei (PLS 283/2014) para alterar o § 3º e incluir o 4º ao art. 7º da lei ora em comentário, permitindo o acesso da CPI ao teor das informações sigilosas prestadas pelo colaborador. A proposição, contudo, mesmo assim parece não superar a objeção referida. A mesma restrição, e com maioria de razão, vale para Comissões de Investigação, Disciplinares ou Administrativas, ou órgãos de Controladoria ou Corregedoria-Geral para apuração de infrações de improbidade, corrupção, disciplinares ou atos ilícitos civis. Não fosse assim, não seria possível assegurar ao colaborador os direitos que a lei *objetivamente* lhe concede (art. 5º) de usufruir medidas de *proteção pessoal*, com garantia de *preservação da identidade* e qualificação, assim como ser conduzido e *mantido em locais separados* dos demais investigados, e especialmente *não ter seu nome e identidade revelados pelos meios de comunicação*. Vale reafirmar que o sigilo que se desfaz pelo recebimento da denuncia *não impede* nem permite revelar as medidas de proteção do colaborador que se originam do sigilo, de modo que permanece a reserva quanto a sua identidade, sua movimentação pessoal e demais condições legais asseguradas pelo êxito da colaboração premiada homologada.

Art. 4º.

> ....
> § 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.
>
> § 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:
> I - não for o líder da organização criminosa;
> II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.
>
> § 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

A colaboração premiada é meio de obtenção de prova destinada a demonstrar a ocorrência de crime e sua autoria, portanto integra as iniciativas da acusação para a formulação de juízo de certeza ou de probabilidade da autoria e materialidade. Se o colaborador estiver em liberdade o prazo de oferecimento da ação penal tem sido considerado de modo liberal, mas se estiver preso, *o prazo legal de oferecimento de denúncia* deve ser respectivamente observado, a saber, de 5 dias na Justiça Comum e de 15 dias na Justiça Federal, sendo também de 15 dias para as ações originarias nos tribunas de segundo grau e superiores e STF. Ocorre que a lei autoriza a *suspensão desse prazo* por até 6 meses, prorrogáveis (por mais 6 meses !) – o que pode constituir um prazo largo se o colaborador estiver preso -- até que sejam cumpridas as medidas de colaboração. A lei nesse caso estabelece um prazo especial para oferecimento de denúncia que ultrapassa em muito o prazo legal do Código Processual Penal, da Lei nº 8.038/90 e da Lei nº 5.010/66, contudo, teoricamente (salvo o excesso injustificado) sem agravo à constitucionalidade. A suspensão dos prazos durante a instrução processual ("..*ou o processo..*") igualmente pode ficar determinada tanto que instaurado o incidente.

Não está claro quais sejam as *medidas de colaboração* e só o caso concreto dirá sobre a razoabilidade tanto da prorrogação quanto da oportunidade, conveniência ou necessidade delas, as quais, quando causa de constrangimento ilegal, poderão, elas próprias e a prorrogação, serem submetidas ao controle judicial com inevitáveis consequências sobre a prova e para o processo. Isso se não se considerar tudo insuscetível de apreciação em respeito à obrigatória proteção do colaborador pelo *sigilo* essencial. Essa prorrogação, de resto, se endereça *apenas ao réu colaborador* criando um descompasso processual no caso de conexão obrigatória com demais participes e corréus, e provocando uma assimetria processual em relação a outros corréus ou outros processos, sem falar nas possíveis medidas cautelares ou incidentais de natureza processual não diretamente relacionadas

com a denúncia ou com as medidas de colaboração, com reflexo na prova, na regularidade da instrução e logicamente na edição da sentença. É que as *informações do acordo* de delação são essenciais para a produção da prova contra os demais corréus em face de quem o processo, entretanto, não se suspenderá e poderá até (em caso de réu preso) culminar com julgamento sem a prova capital, quiçá com absolvição ou pena mitigada. De outro lado, a prorrogação desse prazo importa na *suspensão da prescrição* até à denúncia e em tese não prejudica o réu. A delação premiada poderá instaurar-se antes da denuncia pois a possível prescrição retroativa não atua em período anterior ao recebimento dela. Além disso, a prescrição, chamada *do fato à denuncia*, vai computar-se pelo máximo da pena em abstrato -- *e mais um ano* -- se contados os 6 meses e a prorrogação da suspensão. Com relação ao *prazo do processo* que a lei também prevê possa ser suspenso e prorrogado não está claro em que momento e em que situação se dará. Parece ser o caso de suspender o prazo da instrução – sobretudo *se o réu estiver preso* já que com réu solto os prazos são liberais – hipótese em que o réu poderá manter-se em prisão por 6 meses prorrogáveis além do prazo legal com suspensão da prescrição nesse lapso pois o prazo de denúncia ficou estendido, deixando entender que se cuida dos prazos de prescrição dos crimes – ou mais corretamente -- de extinção da punibilidade. Parece assentado que a suspensão do processo importa na suspensão da prescrição do crime durante o mesmo período e sua prorrogação. Como a colaboração pode dar-se mesmo após a sentença (art. 4º, § 2º) nesse caso é a *prescrição da execução* que ficará suspensa assim como a própria execução, mas não se sabe quais as consequências sobre o cumprimento da pena definitiva já que o apenado estaria preso mas paradoxalmente não se contaria o tempo para cumprimento.

De acordo com a lei (§ 4º), o MP poderá *deixar de oferecer denuncia*, *nas mesmas hipóteses do caput do art. 4º* (em que as penas reduzem-se de 1/3 a 2/3, ou recebe perdão judicial ou substituição por penas restritivas) -- isto é, em caso de colaboração premiada efetiva e voluntaria para com a investigação que tenha logrado, entre outras, identificar os demais coautores; as infrações praticadas; a revelação da estrutura criminosa e a

divisão de tarefas; a recuperação do produto ou proveito das infrações -- se o colaborador *não for o líder da organização* ou *for o primeiro* a prestar efetiva colaboração. Há evidente diferença entre o não oferecimento de denuncia ou a *exclusão da denuncia* em que não há processo e o *perdão judicial* previsto na regra invocada (art. 4º *caput*) pelo qual o juiz faz por extinguir a punibilidade e o processo por sentença. Se a colaboração ocorrer após a sentença (aliás, não há ressalva quanto a estar transitada em julgado ou não), o juiz do recurso ou o juiz da execução poderão reduzir a pena pela metade ou deferir progressão de regime *ainda que inexistentes os requisitos objetivos*.

Se a colaboração for posterior à sentença levanta-se igualmente a duvida de saber *qual o julgador* que deve homologar o acordo, o que pode suscitar discussões complicadas, pois, esgotada a jurisdição do juiz da instrução será o da execução quem o fará, ou até o juiz do recurso se houver, para que não se retarde ou prejudique a condição do incidente e a situação do colaborador. E, mais gravemente, poderá um juiz de primeiro grau ter de adequar decisão de um tribunal ou colegiado maior. De outra parte, como a lei fixa bases para a aplicação do regime, pode suceder que as partes não estejam de acordo, em particular o réu, e assim surgirá ocasião de discussão e recursos com inevitável retardamento, e recursos, com prejuízo manifesto para o cumprimento adequado da colaboração. A possível discussão do conteúdo do acordo de delação *por órgão judicial diverso,* além do risco de pulverização do sigilo, logo vêm à consideração, uma vez que poderão partes e terceiros submeter a juízo de recurso regular toda a delação premiada, além de, quando tomada após o recebimento da denuncia, ficar inteiramente despida dessa garantia.

A lei nesse passo opera *arranjos processuais* decididamente imprevistos deixando de lado a logica do sistema e das disciplinas respectivas, sem lembrar que as exceções muito seguidamente se prestam a justificar outras, com fundamento dubio e oportunista, só porque existe lei formal. Talvez tenha o legislador deliberadamente proposto a remodelação institucional do processo penal, com relação aos crimes praticados por organizações criminosas quando presente a delação premiada ou até mesmo sem essa

peculiaridade, em vista da urgente atualização dos instrumentos de repressão penal dos crimes modernos. Nessa linha os intérpretes – seja a autoridade policial, seja o ministério público, seja o magistrado -- poderão extrair dessa conjuntura legal, pela semelhança, algumas proposições aplicáveis ao processo comum ordinário. De fato, há hipóteses de colaboração (por vezes não tão voluntarias) de parte do réu ou participe, ainda quando não qualificada como delação premiada nos termos legais, capazes de produzir efetivos esclarecimentos nas investigações, quadro que oportunizará a racionalização da extensão das excepcionalidades processuais e quiçá das vantagens de natureza penal ou de execução, como se fora legitima delação premiada. De algum modo, já hoje autoridades informalmente administram colaborações sem premio especifico e às vezes subjetivados por vantagens inconfessáveis, mas que ajudam sobremaneira no deslinde de delitos. A regulamentação mais dedicada, objetiva e democrática dessas providencias de porte processual, no rito penal comum, pode conferir melhoria nas relações de investigação e principalmente prevenção da corrupção, da promiscuidade e favoritismos de toda ordem. Em outras palavras, a racionalidade da delação premiada pode sugerir inovações no processo comum, independente de lei nova, capazes de permitir acordos, negociações e vantagens de parte a parte, aumentando a eficiência e a velocidade da justiça criminal, com óbvios reflexos na angustiante realidade carcerária. A conferir.

> Art. 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:
> ....
> § 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.
> § 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-

> se, no que couber, o ***art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)***.
>
> ....
>
> § 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.
>
> ....
>
> § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Encerrada a instrução e observados os respectivos trâmites processuais -- que não se alteram formalmente pela existência do acordo de delação salvo se dele desde logo resultar a extinção da punibilidade pelo perdão ou o arquivamento da ação ou investigação (em tese, esse efeito excepcional e intempestivo até poderia dar-se, a despeito da instauração da ação penal, se o Juiz reconhecer que ao tempo da denúncia já se verificava hipótese clara de perdão) -- virá a sentença de mérito onde o Juiz apreciará os termos do acordo homologado e seus efeitos sobre a prova e a pena imponível, isto é, com exame do conteúdo, como recomenda a lei, particularmente sob o aspecto da eficácia. Essa determinação reveste-se de grande importância pois é o momento em que o julgador atribui às declarações do colaborador o relevo e significado processual correspondente deliberação que se refletirá na fixação e aplicação da penalidade ou no perdão, mitigação ou exclusão da pena ou do processo. Cuida-se de juízo extremamente importante e praticamente definitivo para o processo, inclusive em face das instancias superiores diante da virtual inviabilidade de reexame das provas obtidas a partir da delação premiada acobertada pelo sigilo conforme acima mencionado. Questão não enfrentada pela lei oferece-se com a possibilidade de na sentença o juiz rever a homologação do acordo reconsiderando-a totalmente ou revendo-a parcialmente, o que não se lhe pode recusar no âmbito do § 11. Se assim suceder, o afastamento do sigilo não deve comprometer a segurança do delator nem as provas utilizadas contra ele. Além disso, pelo efeito adverso aos interesses do colaborador pode este apresentar recursos e impetrações contra a decisão, propiciando o revolvimento de toda a matéria por tribunais e instâncias diversas de modo inconveniente ao objetivo da delação. Cabe recordar todavia que o acordo é resultante da convergência de interesses das

partes e assim tanto a homologação quanto o acordo embora possam ser revistos pelo julgador na sentença ostentam grave importância processual, eventualmente, pela natureza e funcionalidade insuscetível de revisão por recurso senão em obsequio de defeito formal.

Quando a delação precede a instrução, com a sentença encera-se o processamento da colaboração premiada sem embargo de uma ou outra reinquirição como acima indicado, e se o colaborador tiver de cumprir penalidade seguirá a execução nos termos da lei própria com as cautelas asseguradas (proteção e garantias) que também se estendem a essa fase. O colaborador o direito de exigir do poder público medidas que o protejam de riscos ou perigos relacionados com o teor da colaboração podendo ser incluído em programas de proteção de testemunhas ou similares.

Em qualquer caso, diz a lei, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração. Assim, o juiz deverá ter presente para a definição da penalidade ou da mitigação dela, e até para o perdão quando requerido, a personalidade do colaborador -- embora não seja o magistrado quem esteja em melhor condição de avalia-la pois os depoimentos foram colhidos pelo MP ou pela Policia. Também a natureza do fato criminoso, a gravidade e a repercussão social dos eventos ilícitos bem assim a eficácia e importância da colaboração serão tomados em consideração. Por vezes a eficácia da delação só vem a ser questionada mais tarde podendo o MP até antes da sentença suscitar a relevância ou importância dela para fins de adequação da pena ou das medidas. As considerações que o juiz realiza nesta fase processual em obediência ao disposto no parágrafo 1º do art. 4º, constituem operações racionais de avaliação de fatos e circunstâncias para as quais não há critério preestabelecido podendo valer-se o julgador das mesmas técnicas de definição das penas aplicáveis por inspiração do art. 59 CPP. Alguns juízos estabelecem notas ou referencias a comportamentos e efeitos de modo a obter um resultado mais objetivo. É certo, porem, que essa definição dos valores ou fatores de valoração das circunstancias reveladas pela delação premiada têm grande

dose de subjetivismo tal qual a definição da pena aplicável e nessa linha será insuscetível de controle judicial fora das hipóteses e jurisdição com autoridade para revolvimento dos fatos e provas. Ou, em outras palavras, não será possível rediscutir o conteúdo da delação premiada por via de *habeas-corpus* nem nas instancias superiores onde é vedada a apreciação dos fatos e das provas. No caso do incidente de delação premiada e os elementos por ela produzidos esse exame está proibido logicamente por força do sigilo que impede a análise das circunstâncias em que o colaborador resolveu declarar, até porque o conteúdo da delação não se confunde com as razões que o delator considerou para colaborar.

A sentença é o ato pelo qual o juiz extingue o processo de conhecimento (ou de execução) com julgamento de mérito e aplica as penalidades. Nesse momento cabe-lhe *valorizar o conteúdo da colaboração premiada* e as decorrências respectivas cujos reflexos mais importantes repercutirão na fixação da pena cabível. A sentença na hipótese de *delação premiada* que ora se examina será *necessariamente condenatória* plena ou sofrerá quanto às penas as mitigações legais. A hipótese de absolvição é, em principio, logicamente incompatível com a prévia homologação do acordo de delação uma vez que os resultados previstos legalmente e assim exigidos constituem indicação notável da autoria e materialidade. Em outras palavras, parece evidente a conclusão de que se o acordo foi homologado a sentença será condenatória com pena imposta ou a substituída por pena alternativa, salvo se fato novo e que desconstitua o silogismo da delação venha a contradizer os resultados homologados. A lei nem cogita dessa hipótese limitando-se a disciplinar a aplicação das medidas mitigatórias. A novidade é que esse fator representado pelo resultado da delação premiada tem um potencial importante dentro do processo penal podendo determinar alterações significativas na praxe ordinária e comum dos julgamentos singulares ou colegiados (nesse caso, com dificuldade redobrada porque as projeções subjetivas dos seus membros na aferição dos ditos fatores pode redundar em fundamentação dispersa ou conclusão difusa). De fato, a preponderância que a lei conferiu à delação em face do próprio processo indica ser ela o próprio vetor

de interpretação das normas, a tal ponto que o conteúdo da delação acaba passando a ser mais relevante socialmente que a condenação para a qual está ou deverá estar direcionada.

Quando o juiz julga, fica de certo modo atento (*caput* do art. 4º) ao requerimento das partes – isto é, o colaborador e o MP – e poderá conceder o *perdão judicial*, *reduzir a pena privativa de liberdade* ou *substitui-la* o que se fará, mesmo que a lei não estabeleça expressamente, todavia observando a proporção da relevância e eficácia das declarações. Como se vê, outra vez acentuando a importância da delação, é um *pedido conjunto* das partes sem o qual, mesmo de oficio, fica o juiz impedido de conhecer, até porque de outro modo poderia instalar-se contraditório paralelo e inconveniente à deliberação célere, que, de resto, o juiz realizará na sentença de mérito. Por essa razão, a deliberação só teria sentido se pleiteada por ambas as partes. A questão é saber se as partes podem, a qualquer momento do andamento processual inclusive antes da sentença, pleitear ao juiz desde logo a concessão do perdão ou a aplicação substitutiva das penas ou regimes. A resposta é afirmativa dado que como assinalado a delação premiada ao ser erigida em fator principal do processo o seu êxito faz por tornar subalterno os demais atos processuais cuja finalidade ademais perde significado uma vez alcançados os resultados correspondentes. Mais uma vez ressalta aqui a importância da delação como índice e elemento de renovação do processo penal ao abrir espaço para perspectiva inteiramente diversa da visão tradicional permitindo economia processual e soluções de consenso ao invés do culto ao rito.

A definição da pena, sua extensão, gravidade, regime vincula-se diretamente ao resultado da delação cabendo ao Juiz medi-lo em face dos fatos e dos partícipes, não havendo regra objetiva que oriente essa operação intelectual desligada dos elementos recolhidos na colaboração. Aplica-se, também nesse caso, a possível mitigação via perdão judicial, nos termos indicados quando, a pedido do MP a qualquer tempo e da Policia no inquérito, mesmo se não expressamente prevista na proposta de acordo de delação. Ou seja, a evidencia de revelações capazes de alterar o quadro da proposta permite a alteração da penalidade e de sua mitigação, *a qualquer tempo*, sendo

que, em caso de requerimento anterior à denuncia, poderá ser caso de arquivamento do inquérito com a anuência judicial. Se for recusada, sobem os autos ao Procurador-Geral. De outro modo, mesmo após o recebimento da denuncia e no curso da ação penal, e com mais razão, existindo motivação para a adoção das medidas do *caput* do art. 4º, pode encerrar-se a instrução e o processo de conhecimento para a imediata aplicação das disposições da lei. Ainda uma vez a prevalência da delação ao processo, coisa que os estudiosos deverão investigar mais, pois representa uma verdadeira revolução no processo penal.

Finalmente, a lei a despeito da eventual robustez e importância das revelações e das provas daí emergentes assenta que a base da condenação do delator ou dos coparticipes e corréus *não poderá ser apenas* os elementos da delação. Essa disposição conquanto compreensível parece estar na contramão da própria razão da *delação premiada*. Mas serve como barreira a possível manipulação ou exagero se fosse admitida como única fonte de produção da prova, em especial porque a delação não é prova em si senão modo de obtenção dela e assim essa norma legal deve ser lida à luz do conjunto normativo da lei e já agora à sombra de certa orientação jurisprudencial que se esboça, todavia sem perder a essência da mudança do padrão de investigação processual.

> Art. 22. Os crimes previstos nesta Lei e as infrações penais conexas serão apurados mediante procedimento ordinário previsto no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), observado o disposto no parágrafo único deste artigo.
> Parágrafo único. A instrução criminal deverá ser encerrada em prazo razoável, o qual não poderá exceder a 120 (cento e vinte) dias quando o réu estiver preso, prorrogáveis em até igual período, por decisão fundamentada, devidamente motivada pela complexidade da causa ou por fato procrastinatório atribuível ao réu.

A lei reafirma que os crimes previstos nesta lei serão apurados mediante a aplicação da legislação codificada do Código de Processo Penal,

mediante o procedimento ordinário, observado a razoável duração do processo, mas que não poderá exceder o prazo especial de duração previsto no parágrafo único de 120 dias quando o réu estive preso, prorrogáveis por mais 120 dias em caso complexo mediante decisão fundamentada e justificada. Essas disposições, aqui, devem, porém, ser lidas na perspectiva do regime de delação premiada que admite a *suspensão* de prazo para denúncia (até seis meses prorrogáveis - art. 4º, § 3º) e a da prescrição antes do oferecimento da acusatória, assim como também admite essa exceção durante a instrução se a delação for convencionada após a denúncia. Assim, o prazo citado pode flexibilizar-se nessa hipótese, o que se aplica igualmente aos *crimes conexos*, donde resulta mais uma questão difícil. De fato, se os crimes previstos na lei submetem-se ao regime dos crimes praticados por *organização criminosa*, os crimes conexos, ainda que não sejam objeto de organização criminosa, em face da conexão submetem-se ao mesmo regime, *inclusive da delação premiada*. Não há, senão no caso concreto, meios de identificar os limites dessa situação, mas é preciso saber se a prescrição relativa a crime conexo não praticado por organização criminosa também se suspende nas hipóteses, ou não, e em caso negativo como se deve proceder sem risco para a instrução ou sentença. A conexão pode ainda levar ao juiz competente não só os casos de crime praticado por organização criminosa quanto os demais relacionados por conexão cujos critérios, conquanto legais, admitem larga margem de consideração. Esse dispositivo legal permitirá, por exemplo, o exercício de uma novidade no processo penal brasileiro com a qual terá de acostumar-se. A imprensa tem noticiado a ocorrência de crimes praticados no Estado de Santa Catarina (mas também há exemplos em outros estados da federação) por diferentes pessoas movidas por inspiração de afirmada organização apontada como criminosa em vista da identificação de agentes, objetivos, modo de agir, coordenação de atos criminosos, significado dos eventos e motivação razoavelmente uniforme. Isto é, cuida-se, na leitura da imprensa e das autoridades de segurança que não o escondem, de *verdadeira organização criminosa* voltada para a prática de delitos destinados a sobressaltar pessoas, instituições, atemorizar a população e criar ambiente de tensão e temor generalizado. E, então, os crimes conexos a estes – e serão certamente muitos

– terão de ser processados e julgados em conjunto, e, mesmo que ocorra a separação permitida pela lei processual penal, *pelo mesmo juízo* (a separação não exclui a competência) com a subsequente uniformização ou unificação de penas. Quer dizer, haverá um provável megaprocesso penal -- ao estilo das grandes ações contra os militares argentinos por crimes de lesa-humanidade -- para os quais nossa organização judiciária não está nem preparada nem acostumada, tendo que adequar-se rapidamente, sobretudo com celeridade quanto à definição do juízo competente (territorial, local do crime e prevenção, e de jurisdição, estadual ou federal; para a espécie, parece cabível a competência *federal* e o juízo o da *vara especializada em crime organizado*, que a tem em todo o estado federado). No citado caso catarinense, os inumeráveis episódios de atentado ao patrimônio, de incêndio de ônibus, de atentados pessoais, de crimes de perigo, todos vocacionados e voltados ao *único propósito* de afirmar a importância e força da facção criminosa como resposta a eventual ação policial, mostram patentemente a existência de crimes sujeitos à Lei nº 12.850/2013, que terão de ser considerados nessa perspectiva e às quais as instituições judiciais, o ministério publico e as polícias, *desde logo* terão de dar resposta satisfatória, urgente e de boa qualidade, antecipando-se a questionamentos possíveis capazes de desmoralizar a confiança pública na atuação do Poder Judiciário.

Ao determinar o processo e julgamento dos crimes previstos na lei de acordo com as regras do Código de Processo Penal ficou assentado que independente do tipo ou natureza de delito, quando realizado por organizações criminosas, o processo observará o procedimento ordinário do CPP, disciplina que prevalecerá sobre outras eventualmente aplicáveis acaso os crimes idênticos não se realizassem por organização criminosa. Como os crimes conexos submetem-se ao mesmo regime, do mesmo modo será, quanto a eles, observado o rito ordinário qualquer que seja o crime e em alguns casos pode ocasionar dificuldades de compreensão e de aplicação em face do delito a perseguir. A instrução criminal respectiva por consequência deverá atender às mesmas regras salvo quanto ao prazo de encerramento como acima mencionado.

> Art. 23. O sigilo da investigação poderá ser decretado pela autoridade judicial competente, para garantia da celeridade e da eficácia das diligências investigatórias, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.
> Parágrafo único. Determinado o depoimento do investigado, seu defensor terá assegurada a prévia vista dos autos, ainda que classificados como sigilosos, no prazo mínimo de 3 (três) dias que antecedem ao ato, podendo ser ampliado, a critério da autoridade responsável pela investigação.

A lei prevê a possibilidade da decretação do sigilo da investigação – portanto, além das hipóteses constitucionais e legais até aqui existentes – para a *garantia da celeridade e da eficiência das diligencias*. Ou seja, essa é uma hipótese de sigilo legal processual, o que significa que o juiz poderá decretar o sigilo ou segredo de justiça, desde que fundado nessa clausula legal, *para todo o processo* e não apenas para o incidente de delação premiada. Embora não explicitamente, essa dedução natural flui do texto citado onde se menciona o "*sigilo da investigação*" como endereço da restrição. Nesse texto a lei fala em *investigado* e não mais em *colaborador,* sugerindo a ideia de que não se trata mais do incidente de delação mas do procedimento inteiro de investigação, conclusão perfeitamente compatível com o procedimento e com as necessidades de sua eficiência. Ao estender o sigilo para a investigação, naturalmente todos os atos judiciais de instrução e de investigação ficam sob a mesma ressalva, preservados, no entanto, os direitos da defesa tal como consignado no art. 23 e no § único. Essa faculdade, bem assim o regime de proteção dos direitos da defesa e dos investigados, não dispensa a necessidade de firme reflexão sobre o futuro do processo penal contra os crimes praticados pelas organizações criminosas. Além disso, a manifesta proliferação da criminalidade organizada, dotada de bons recursos humanos e financeiros a desafiar as iniciativas e as respostas do Estado, e principalmente a exigir responsabilidade efetiva de magistrados, membros do ministério público e servidores policiais, constitui desafio diuturno.

> Art. 24. O art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:
>
> "Associação Criminosa
> *Art. 288.* Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:
> Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.
> Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente." (NR)
>
> Art. 25. O art. 342 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:
>
> "Art.342.
> ....
> *Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.*
> ....

Nas disposições finais a lei aproveitou a oportunidade para alterar a *qualificadora do crime de associação criminosa* (art. 288, § único do CP - quadrilha ou bando, agora "*para o fim especifico de cometer crimes*" e não mais "*para o fim de cometer crimes*" na redação anterior), mantida a pena de prisão de 1 a 3 anos de reclusão, aumentando-a *até a metade* se a associação é armada ou dela *participa menor criança ou adolescente*. Na redação anterior a pena era aumentada ao dobro ("*aplica-se em dobro*") se a quadrilha ou bando é armado. Causa estranheza a redução da pena ou do aumento da pena pelas qualificadoras indicadas (de dobro para metade) quando tem sido reiteradas as vezes em que ocorre prescrição, mesmo sendo certo reconhecer que a causa de aumento não repercute na conta da prescrição. O que surpreende é ter sido estabelecido um volume de pena menos rigoroso para delitos de grave significação social quando o inverso seria previsível, ou seja, que a pena cominada (ao menos a máxima) pudesse ser mais elevada para fugir da extinção da punibilidade antes da sentença nesses casos de instrução complexa e demorada. Para o crime do art. 342 do CP (falsa pericia ou falso

testemunho) a lei estabeleceu o aumento das penas mínima e máxima (*de 1 a 3 anos de reclusão e multa*, para *2 a 4 anos de reclusão e multa*), aqui sim, propondo mecanismo mais efetivo para evitar a prescrição antes da sentença e, mesmo depois da condenação, pela pena imposta agora em patamar mais elevado. Ambas alterações, vale lembrar, se aplicam de imediato apenas para os fatos futuros; no caso da redução da causa de aumento prevista na nova redação do § único do art. 288, todavia, é possível a aplicação retroativa (art. 5º, XL CF) porque pode beneficiar o réu.

Art. 26. Revoga-se a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995.

Finalmente, a lei revoga a Lei nº 9.034 de 1995 que dispunha sobre os meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. A despeito da revogação, cabe referir algumas circunstâncias cuja relevância não pode ser ignorada. Com efeito, a lei anterior dispunha de modo menos detalhado os diversos meios operacionais por ela disciplinados e inclusive eram eles em numero inferior, mas a lei tinha disciplinas que a nova não têm, como, por exemplo, "*da preservação do sigilo constitucional*" (art. 3º e §§) embora não estipulasse previsão de tipos penais que a nova elencou (arts. 18 a 21) sobre o tema. Ocorre que no referido capitulo da lei anterior havia diversas regras de ordem prática muito apropriadas que não conflitam com a lei nova antes auxiliam sua boa aplicação e de certa forma a completam podendo servir-lhe como eventual subsidio. Do mesmo modo, os arts. 4º, 5º, 7º, 9º e 10 – quando aplicáveis em situações idênticas à da lei nova poderiam servir de subsidio onde esta não dispõe ou é omissa. Em face de tal consideração, pode vir a ser invocada a lei anterior na parte não incompatível com a lei nova, ao menos como padrão de interpretação dos procedimentos nesta omissos apesar de revogados. A lei poderia ter ressalvado as disposições que não fossem incompatíveis, não o fazendo todavia não impede seja invocadas com referencia para interpretação. Como a lei anterior limitava-se a estabelecer regras de procedimento nessa dimensão foi de fato inteiramente substituída e desde logo pela lei nova.

Notas complementares.

Duas observações derradeiras devem ser acrescentadas resultantes da apreciação da lei e seus propósitos, as quais podem também em certa medida servir como critério de avaliação de seus institutos, particularmente quando a organização criminosa dedica-se a corrupção ou crimes contra a administração, ou bem, podem ser levadas em linha de conta para reflexão em relação à criminalidade organizada em geral ou até fora dos autos.

A sistematização da colaboração premiada pela Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, além de propor regras harmonizadas para a adequada e útil aplicação do instituto certamente vai produzir alguns efeitos ainda não completamente identificados e seguramente ainda não inteiramente compreendidos, ou de qualquer modo ainda não examinados pelos juízes e tribunais de maneira definitiva. A primeira das evidencias, como já mencionado acima, é que a delação premiada *rompe com padrões processuais históricos* pelos quais a politica de repressão penal, de punibilidade, de regime prisional e particularmente de relação do crime e da pena, e se apresenta como alternativa inteiramente nova ao encarceramento e às diligencias caras e difíceis para o esclarecimento da criminalidade organizada. A introdução no processo penal desse tipo de negociação mediante vantagens de parte à parte transforma o processo clássico -- *onde a autoridade do Estado se sobrepõe às pessoas físicas e jurídicas como a autoridade absolutamente indiscutível porque fundada em valores éticos, morais e na Constituição* – em processo de utilidade e oportunidade focado no resultado social, na velocidade e utilidade administrativa e no resultado politicamente desejável muito mais do que a composição ou reparação do ato ilícito. Parece que já não interessa mais o binário castigo/reeducação social senão o desbaratamento da organização criminosa, ela própria produtora da criminalidade para cujo resultado abrem-se perspectivas inteiramente novas e promissoras para todo o processo penal independente de reforma ou recodificação. De outro lado, a delação premiada destrava e resolve a querela da investigação pelo Ministério Público -- que

agora assume de vez em sua plenitude a iniciativa da investigação -- ao tempo em que lhe confere o poder de instaurar e conduzir as investigações relacionadas sem a interferência do juiz, e com ou sem o auxilio da Policia. Nem há aí, no que respeita à jurisdição federal, vulneração do art. 144, § 1º, IV da Constituição (*a Policia Federal destina-se a exercer, com exclusividade, as funções de policia judiciária da União*), pois o regime do incidente de delação premiada inteiramente regulado por lei especial não integra o inquérito e não exclui a Policia Federal de suas atribuições. Aliás, é uma característica comum nos crimes praticados por organização criminosa a realização de delitos em *vários Estados* onde a mesma exerce suas atividades e essa circunstância legalmente atribui à Policia Federal a operação das diligencias próprias ou em acordo como Ministério Público (questão à parte é saber, se os crimes não são da competência da justiça federal a quem cabe o juízo natural estadual quando as organizações criminosas operam em mais de uma unidade da federação ainda que a policia federal seja a policia judiciaria). No que respeita ao Ministério Público Federal, a delação premiada constitui medida pré-processual ou incidental ao processo que lhe cabe precipuamente e que dela não precisa dar conta ao juiz natural antes da homologação do acordo. Demais, o regime legal de colaboração, reconhecendo ao Ministério Público tais poderes ainda lhe atribui outros pelos quais pode, ele próprio, medir e atribuir às condutas investigadas, a gravidade, a importância, a oportunidade e a conveniência da imposição de pena, e até mesmo a exclusão dela ou o perdão. Atribuiu-lhe a lei o excepcional poder de deixar de denunciar mesmo ante a evidência de crime; faze-lo em parte, sem arquivar o que não é objeto de denuncia; propor pena diversa ou variada e até indiretamente afastar princípios como a unidade de processo e julgamento nas hipóteses de conexão quando a administração da delação de um se mostrar incompatível com os demais corréus na instrução. Rompem-se desse modo os princípios da obrigatoriedade da ação penal, da indivisibilidade dela, da relação culpa pena e assim por diante. Assume o MP posição de *extrema relevância*, quase absoluta, na condução das investigações e em boa parte à margem do controle judicial. Aliás, a lei *deliberadamente* exclui a participação do magistrado confinando suas atuações à mera homologação formal dos atos realizados enquanto não recebida a denuncia, só

o liberando para apreciação dos termos do acordo na sentença. De outro lado, o regime de prazos processuais também perde a identidade clássica preclusiva para orientar-se logicamente pelos propósitos do regime de colaboração, os quais de sua vez estão focados no resultado da delação, e assim não interessa mais se se extingue o direito ou desaparece a oportunidade da prática do ato processual para, ao contrário, privilegiar-se a oportunidade de mais revelações, a qualquer tempo – antes ou depois da sentença -- e sobre qualquer tema que se reporte ao objeto da delação premiada, tenha ou não sido preordenada no termo de acordo. De alguma forma, a formalização da colaboração premiada reequilibra as forças processuais de lado a lado, numa perspectiva até então desconhecida da nossa tradição, pois, invertendo a logica centenária, admite que o réu ou acusado proponha iniciativas em face da acusação, negociando-as em igualdade de condições e com vantagens correspondentes. De parte do Estado, o regime de sigilo e proteção da pessoa e informações garante situação até então inexistente em que a segurança do colaborador e dos depoimentos assume importância capital para a investigação e para a administração, coisa que o processo tradicional, aliás igualmente responsável pela segurança e dignidade do réu ou do preso, nunca se desincumbiu inteira e adequadamente. Em termos gerais, *todo o processo ou inquérito é reorientado* para a administração da delação premiada até que, objeto da denuncia, sejam suas apurações incorporadas à instrução com a publicidade e acesso. Mesmo assim, quando já despido das ressalvas que lhe garantiram a construção, após o recebimento da denúncia, o acordo preserva suas características de origem e valor correspondente carregando para dentro da instrução, ou mesmo após ela, a novidade metodológica que seguramente se reproduzirá oportunamente na valorização de seus resultados e repercussão no veredicto final. Não se deve esquecer que essas inovações repercutirão naturalmente no processo ordinário dos crimes comuns tanto pela perspectiva de aceleração da aplicação das penas quanto pela crescente liberalidade de calculo e resultado, a cujas vantagens, juízes, promotores e réus seguramente não ficarão alheios, com reflexos no regime penitenciário como um todo. Nessa linha, o poder judiciário poderá incentivar a criatividade dos magistrados de modo a deslindar dentre os criminosos aqueles que deverá suportar as

penalidades cabíveis daqueles que negociando poderão pagar a divida social sem os males do sistema carcerário, assim como o poder executivo por seus órgãos de administração penitenciaria poderá dinamizar suas politicas modernizando-as e democratizando-as com economia de recursos e redução de despesas.

O regime de delação premiada gera ainda um subproduto nas relações negociais, comerciais e entre competidores de serviço, e entre eles e o Estado, por ora imprevisíveis. É que os costumes comerciais, sobretudo os de grande envergadura da construção civil, via de empreiteiras, e de modo geral dos prestadores de serviço público ou ao público, convivem desde há muito com pressão de interessados, com propostas de facilidades ou de vantagens e até propinas num universo de comportamentos praticado *por todos os competidores* das licitações ou no desempenho dos serviços já contratados, de tal maneira que essas condutas se tornaram lugar comum introjetado nas práticas quotidianas e assim absorvidas tanto pelos custos do negocio quanto pelos preços depois cobrados. As práticas ilícitas de parte a parte, nesse campo, muitas vezes apenas limitadas ao ambiente administrativo ou civil, cada vez mais, pelo incremento legislativo por lei interna ou convenções e tratados internacionais assumidas pelo Brasil, acabam desembocando no campo da criminalidade e no processo penal que agora o legislador entendeu de disciplinar também por mecanismo de negociação. Já foi referido acima que a solução da Lei nº 12.580/2013 é resultado da evolução de legislação correlacionada tanto na disciplina penal quanto na administrativa. Dentre várias, revela-se pertinente mencionar a chamada lei anticorrupção que tratando de assunto diverso todavia produziu regime de repressão e penalização administrativa com institutos aparentados. Cita-se principalmente o acordo de leniência pelo qual as partes (no caso pessoa jurídica e a administração pública) podem resolver e desfazer condutas ilícita, corruptoras, lesivas, danosas ao interesse público através de negociação em que vantagens de parte a parte afastam demandas custosas e demoradas em beneficio de rápida solução e recuperação de bens ou valores envolvidos, ademais de permitir esclarecimentos que de outra forma dificilmente seriam obtidos. Pode-

se dizer que a lei anticorrupção e a lei das organizações criminosas (até porque os crimes objeto destas quase sempre incorrem naquelas condutas) constituem as duas faces da criminalidade organizada atualmente ainda quando também se praticam crimes contra a pessoa ou de trafico de toda a espécie (pessoas, armas, entorpecentes, valores) que ordinariamente resultam em lavagem de dinheiro, corrupção de autoridades e fraudes variadas contra a administração pública e sobretudo ao interesse e ao bem público. Não se pode perder de vista assim o regime de delação premiada das demais ofensivas legislativas e administrativas empreendidas pelo poder público para a adequada compreensão do universo em que operam os agentes delituosos e em que devem agir os encarregados da defesa do interesse e do patrimônio público.

A delação premiada ao oferecer para certos infratores oportunidade de livrar-se das possíveis acusações, condenações e penalidades derivadas dessas condutas ilícitas consagradas pela prática comercial, através de uma modalidade de colaboração capaz de minimizar os riscos da ação dolosa, além de profundas modificações processuais e procedimentais propiciou ainda uma *quebra de paradigma* em face dos demais infratores, a dizer que ao se valer da delação para proteger-se o colaborador pode provocar uma situação de vantagem em face de outros ou até provocar a destruição de seus competidores conquanto possivelmente também a sua. Desse modo, uma empresa, ou seus agentes, poderão aniquilar outras tantas comprometendo todo o sistema de produção ou de prestação do serviço ao assumir comportamentos ilícitos por todos os demais igualmente praticados e do que estes não se poderão livrar senão por meio da mesma delação nem sempre alcançável ou permitida. Em outras palavras, a delação premiada salta do processo judicial penal para o âmbito das atividades comerciais, civis (lícitas ou ilícitas) e até politicas com grave e imprevisivel importância. Um empresário que se ofereça ao Ministério Público, à Policia ou ao processo, admitindo as faltas a que sua instituição se tenha entregado de modo organizado criminosamente acarreta a suspeição de todas as demais assim como a delação de um diretor ou sócio a dos demais e a destruição do sistema (pouco importa para essa analise se são lícitas, ilícitas ou cartelizadas, como de

regra). Os efeitos nefastos sobre a operação e produção do segmento econômico, sobretudo os gigantes, podem provocar uma queda seguida em dominó de todas ou uma e outra com revés irrecuperável com toda a sorte de retaliações e oportunismo de parte dos empresários como de parte da administração, possivelmente em prejuízo do consumidor ou contribuinte. Em outros termos, a delação premiada pode servir obliquamente de ferramenta de desestruturação iníqua e desigual (mesmo com a estrutura viciada, mas ao menos em parte igualmente distribuída entre os beneficiários) onde os que delatam se salvam e os que não o fazem, ou não tiveram tempo ou não lograram sensibilizar o MP ou a Policia não o conseguem. Essa conjuntura pode engendrar situações de descontrole onde a luta pelo mercado motivará delações com finalidade desviada, servindo-se da repressão estatal para abater o competidor. Além disso, empresas ou pessoas jurídicas menos implicadas podem ser arrastadas ao processo por outras com maior envolvimento e vice-versa também desequilibradamente e com efeitos desproporcionais, em particular quando o mais forte pode ou determina a sorte do mais fraco. Em outros termos, a colaboração premiada pode constituir fora de sua vocação institucional um fator de iniquidade e abuso com a conivência das autoridades ou sem seu conhecimento, o que não é nem de longe a finalidade da lei.

LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013.

Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

A **PRESIDENTA DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

§ 2º Esta Lei se aplica também:

I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

II - às organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional.

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

§ 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.

§ 3º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução.

§ 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):

I - se há participação de criança ou adolescente;

II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;

III - se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;

IV - se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;

V - se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.

§ 5º Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.

§ 6º A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.

§ 7º Se houver indícios de participação de policial nos crimes de que trata esta Lei, a Corregedoria de Polícia instaurará inquérito policial e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão.

CAPÍTULO II

DA INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

III - ação controlada;

IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;

V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;

VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;

VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;

VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Seção I

Da Colaboração Premiada

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua

regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

§ 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

§ 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Art. 5º São direitos do colaborador:

I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;

II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;

III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;

IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;

V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;

VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

Seção II

Da Ação Controlada

Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a

medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

§ 1º O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público.

§ 2º A comunicação será sigilosamente distribuída de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetuada.

§ 3º Até o encerramento da diligência, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações.

§ 4º Ao término da diligência, elaborar-se-á auto circunstanciado acerca da ação controlada.

Art. 9º Se a ação controlada envolver transposição de fronteiras, o retardamento da intervenção policial ou administrativa somente poderá ocorrer com a cooperação das autoridades dos países que figurem como provável itinerário ou destino do investigado, de modo a reduzir os riscos de fuga e extravio do produto, objeto, instrumento ou proveito do crime.

Seção III

Da Infiltração de Agentes

Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.

§ 1º Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

§ 2º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis.

§ 3º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade.

§ 4º Findo o prazo previsto no § 3º, o relatório circunstanciado será apresentado ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.

§ 5º No curso do inquérito policial, o delegado de polícia poderá determinar aos seus agentes, e o Ministério Público poderá requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração.

Art. 11. O requerimento do Ministério Público ou a representação do delegado de polícia para a infiltração de agentes conterão a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas dos agentes e, quando possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local da infiltração.

Art. 12. O pedido de infiltração será sigilosamente distribuído, de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetivada ou identificar o agente que será infiltrado.

§ 1º As informações quanto à necessidade da operação de infiltração serão dirigidas diretamente ao juiz competente, que decidirá no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, após manifestação do Ministério Público na hipótese de representação do delegado de polícia, devendo-se adotar as medidas necessárias para o êxito das investigações e a segurança do agente infiltrado.

§ 2º Os autos contendo as informações da operação de infiltração acompanharão a denúncia do Ministério Público, quando serão disponibilizados à defesa, assegurando-se a preservação da identidade do agente.

§ 3º Havendo indícios seguros de que o agente infiltrado sofre risco iminente, a operação será sustada mediante requisição do Ministério Público ou pelo delegado de polícia, dando-se imediata ciência ao Ministério Público e à autoridade judicial.

Art. 13. O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados.

Parágrafo único. Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa.

Art. 14. São direitos do agente:

I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada;

II - ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9º da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;

III - ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário;

IV - não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito.

Seção IV

Do Acesso a Registros, Dados Cadastrais, Documentos e Informações

Art. 15. O delegado de polícia e o Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

Art. 16. As empresas de transporte possibilitarão, pelo prazo de 5 (cinco) anos, acesso direto e permanente do juiz, do Ministério Público ou do delegado de polícia aos bancos de dados de reservas e registro de viagens.

Art. 17. As concessionárias de telefonia fixa ou móvel manterão, pelo prazo de 5 (cinco) anos, à disposição das autoridades mencionadas no art. 15, registros de identificação dos números dos terminais de origem e de destino das ligações telefônicas internacionais, interurbanas e locais.

Seção V

Dos Crimes Ocorridos na Investigação e na Obtenção da Prova

Art. 18. Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 20. Descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 21. Recusar ou omitir dados cadastrais, registros, documentos e informações requisitadas pelo juiz, Ministério Público ou delegado de polícia, no curso de investigação ou do processo:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem, de forma indevida, se apossa, propala, divulga ou faz uso dos dados cadastrais de que trata esta Lei.

CAPÍTULO III

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 22. Os crimes previstos nesta Lei e as infrações penais conexas serão apurados mediante procedimento ordinário previsto no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), observado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. A instrução criminal deverá ser encerrada em prazo razoável, o qual não poderá exceder a 120 (cento e vinte) dias quando o réu estiver preso, prorrogáveis em até igual período, por decisão fundamentada, devidamente motivada pela complexidade da causa ou por fato procrastinatório atribuível ao réu.

Art. 23. O sigilo da investigação poderá ser decretado pela autoridade judicial competente, para garantia da celeridade e da eficácia das diligências investigatórias, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

Parágrafo único. Determinado o depoimento do investigado, seu defensor terá assegurada a prévia vista dos autos, ainda que classificados como sigilosos, no prazo mínimo de 3 (três) dias que antecedem ao ato, podendo ser ampliado, a critério da autoridade responsável pela investigação.

Art. 24. O art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

"Associação Criminosa

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.” (NR)

Art. 25. O art. 342 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 342. ....

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

....” (NR)

Art. 26. Revoga-se a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995.

Art. 27. Esta Lei entra em vigor após decorridos 45 (quarenta e cinco) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 2 de agosto de 2013; 192º da Independência e 125º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Este texto não substitui o publicado no DOU de 5.8.2013 - Edição extra